

التصرف في الدين

حسين حامد حسان*

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

تعريف التصرف الشرعي وأنواعه:

التصرف الشرعي قول أو فعل يرتب عليه الشارع أثراً، وهذا التصرف نوعان، فعلى، كالغصب والإتلاف، وقولى كالبيع والرهن والهبة، وهذا الأخير إما تصرف بإرادة منفردة؛ كالوقف والهبة، أو بتوافق إرادتين كالبيع والرهن. وهذه كلها قد تكون تصرفات ناقلة لملك الأعيان أو المنافع، بعوض كالبيع والإجارة، أو بدون عوض كالهبة والعارية، وقد تكون ناقلة لملك اليد على سبيل التوثيق، كالرهن، وسوف أقتصر في هذا البحث على التصرف في الدين تصرفاً ناقلاً للملك في الدين، بعوض أو بغير عوض، أو بملك اليد والحيازة، وهو الرهن.

وسوف أعرض لهذا في بابين : أخصص أولهما : للتصرف فني الدين بعوض كالبيع، أو بغير عوض، كالهبة والإسقاط، وأخصص الباب الثاني للتصرف في الدين برهنه على سبيل التوثيق ونقدم لذلك بتعريف الدين وبيان محله.

التعريف بالدين ومحله:

أولاً : التعريف بالدين

ذكر الفقهاء المسلمون للدين تعريفات كثيرة، ونحن نذكر أهم هذه التعريفات:

التعريف الأول :

يعرف الدين بما يفيد أنه الأداء أو الفعل الشاغل للذمة. فذمة الشخص عند أصحاب هذا التعريف لا تشغل بأموال بل بأفعال فقط. وهذا الأداء أو الفعل يعد مالا حكماً، لأنه يؤول إليه؛ ذلك أن الأداء يتحقق في الخارج بتمليك بعض الأموال.

* رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي.

والدليل على أن الدين هو الأداء أو الفعل الذي يقوم به المدين أن الدين يوصف بالوجوب، فيقال دين واجب، ولا يوصف بالوجوب غير الأفعال.

وإذا وصف المال بالوجوب فمن باب المجاز؛ لأنه محل ذلك الأداء، أو لأن الأداء يؤول إليه.

والدين على هذا التعريف يرادف الالتزام بعمل في القانون، وهو أحد أنواع الالتزام الثلاثة، ذلك أن الالتزام في القانون أنواع ثلاثة: التزام بعمل، والتزام بامتناع عن عمل، والتزام بنقل حق عيني على شيء (فتح القدير: ٤١٩/٥، تبيين الحقائق: ١٦٠/٤).

التعريف الثاني :

وعرف الدين كذلك بما يفيد أنه مال حكما يحدث في الذمة بدلا أو عوضا عن شيء، بأن يكون ثمنا لمبيع، أو عوضا عن قرض، أو ضمانا عن غصب أو إتلاف. فالدين من جهة ليس مالا حقيقة، لأنه لا تثبت له عند أصحاب هذا التعريف كل أحكام المال، ولكن الشارع يحكم عليه بالمالية بالنسبة لبعض الأحكام. ومن جهة أخرى، فالدين هو المال الذي يثبت في الذمة عوضاً عن شيء معين، ولذلك لا يسمى ما يثبت في الذمة ابتداء بنص الشرع ديناً عند أصحاب هذا التعريف. فالزكاة ليست ديناً حقيقة؛ لأنها لم تثبت عوضاً عن شيء، ولذلك لا تخرج عند أصحاب هذا التعريف من التركة؛ لأن الذي يخرج منها هو الديون فقط، والزكاة ليست منها، وإن أشبهتها في استحقاق الطلب ووجوب الأداء (فتح القدير: ٤٣١/٥، البدائع: ٢٣٤/٥).

التعريف الثالث :

وأخيراً يعرف الدين بأنه وصف شرعي يخول الدائن سلطة أو حقاً في المطالبة بمحله، ويخضع المدين لحكم هذه المطالبة. ومحل هذا الوصف قد يكون أداء مال، وقد يكون فعلاً معيناً، فالمطالبة التي يخولها هذا الوصف لا تختص بأداء المال وحده، بل تشمل غيره من الأفعال كالعمل في عقد الإجارة أيضاً.

جاء في الأشباه والنظائر : " والتعريف الجامع ما ذكره الغزالي، من أن الدين وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة " (الأشباه والنظائر: ص ٢٠٩).

ونحن نرجح تعريف الدين بأنه الأداء أو الفعل الذي يجب على المدين القيام به، لأن ذلك هو معنى الدين حقيقة، لأن الوجوب حكم شرعي، والأحكام الشرعية لا تتعلق إلا بأفعال المكلفين، والأداء هو الذي يصدق عليه أنه فعل المكلف، أما المال الحكمي، أو الوصف الشرعي فليس فعلاً لمكلف، فكان إطلاق الدين عليه من باب المجاز.

وتعريف الدين بأنه المال الحكمي تعريف للشيء بمحله أو بالغاية منه، إذ الغاية من الأداء أو الفعل الذي يلتزم به المدين تمليك مال للدائن، فالمال موضوع الأداء الواجب وغايته، وليس الوجوب منصباً عليه، وتعريف الشيء بمحله وغايته ليس هو التعريف الأمثل.

وأما التعريف الثالث فإنه يعنى بعنصر المطالبة الذي يخوله وصف الدين للدائن، فهو تعريف للشيء بميزاته أو آثاره، ومثل هذا التعريف أو الإطلاق مجاز لا حقيقة فكان تعريف الدين بأنه الأداء أو الفعل هو الراجح لأن الحقيقة راجحة على المجاز.

ثانياً : محل الدين:

يرى جمهور الفقهاء أن محل الدين هو الأموال المثلية، أي التي تتساوى أحادها في القيمة وينوب بعضها عن بعض في الوفاء. أما الأموال القيمية، وهي التي تختلف أحادها اختلافاً بيناً كالعقارات والحيوانات فإنها لا تثبت ديناً في الذمة^١.

وأما المنافع فما كان محل استيفائه معيناً لا يثبت في الذمة، كمنفعة دار أو بغير أو سيارة بعينها أو عمل أجير خاص، وما كان محله غير معين كال التزام نقل متاع أو خياطة ثوب دون تحديد وسيلة النقل أو شخص الخائط، فإنه يصلح ديناً في الذمة، وتبرأ ذمة المدين أو الملتزم بحمل المتاع أو خياطة الثوب سواء قام بذلك بنفسه أو بوسائله، أو قام به الغير بنفسه أو بوسائله.

^١ يخالف بعض الفقهاء الجمهور في هذا ويقولون بثبوت بعض الأموال القيمية، أو المعينات كما يسمونها، في الذمة في بابي القرض والسلم. وهذا يرجع إلى الخلاف في تحديد التزام المقترض، هل هو رد المثل دائماً، أم رد القيمة أيضاً، وبالنسبة للمثل هل لا بد من المماثلة صورة، أم أن المماثلة في القيمة تكفي؟ وأما المسلم فيه فإنه بيع شيء موصوف في الذمة فجاز عندهم في بعض المعينات؛ لأن الأعيان قد تباع على الصفة. راجع في تفصيل ذلك بحث الرهن لفضيلة الشيخ على الخفيف ص ٩.

الباب الأول

بيع الديون

سوف ندرس بيع الديون في فصلين نخصص أولهما لعرض شروط محل التصرف بصفة عامة، وتطبيق هذه الشروط على بيع الديون بصفة خاصة، ونفصل في ثانيهما آراء الفقهاء وأدلّتهم في بيع الديون من المدين بها ومن غيره.

الفصل الأول

تطبيق شروط محل التصرف على بيع الديون

اشترط الفقهاء في محل التصرف عموماً شروطاً يجب توافرها حتى يكون التصرف صحيحاً منتجاً لآثاره التي رتبها الشارع عليه، فإذا فقد أحد هذه الشروط كان التصرف باطلاً، وهذه الشروط يجب توافرها في محل التصرف سواء كان عينا أو ديناً أو منفعة، وسواء كان التصرف ناقلاً للملك، بعوض كالبيع والإجارة، أو بدون عوض كالهبة والصدقة، أو ناقلاً لليد بقصد التوثق كالرهن.

وهذه الشروط هي :

أولاً : أن يكون محل التصرف مالاً في عرف الشرع :

يشترط الفقه الإسلامي في محل التصرف، بيعاً أو هبة أو رهناً أو غير ذلك من التصرفات، أن يكون مالاً متقوماً مملوكاً، لم ينه الشرع عن التصرف فيه ولم يتعلق به حق لغير المتصرف. وتطبيقاً لذلك فإن الديون المتصرف فيها، بالبيع أو الهبة أو الرهن، يجب أن تكون مالاً، لم ينه الشارع عن التصرف فيه، ولم يكن التصرف فيه ذريعة إلى محظور شرعي.

١ - أن تكون أموالاً :

الديون التي يجوز التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الرهن يجب أن تكون حقوقاً مالية، والمقصود بذلك هو الحقوق التي تؤدي بدفع مبلغ من النقود، أو مال مثلي آخر، فالحقوق غير المالية، كحق الزوج في طلاق زوجته، وحق الشريك في الشفعة، وحق ولي الدم في استيفاء القصاص، لا يجوز التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الرهن، لأنها ليست حقوقاً مالية، فالشارع لا يجيز التصرف في هذه الحقوق إلا

بطريق استعمال الحق أو إسقاطه أو التنازل عنه. وتطبيقا لذلك فإن حق المرتهن على العين المرهونة لا يجوز التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الرهن، لأنه وإن كان حقا ماليا إلا أنه لا يوفي بدفع مبلغ من المال.

وقد أجاز بعض الإباضية رهن بعض الحقوق غير المالية، أو المالية التي لا تؤدي بدفع المال، وذلك كحق الزوج في طلاق زوجته، وحق الشريك في الأخذ بالشفعة، وقالوا بسقوط دين المرتهن إذا طلق زوجة الراهن، أو شفع في العقار المبيع لنفسه، لأن هذا نوع من استيفاء الدين (شرح النيل: ٤٤٦/٥).

وشرط المالية متوافر في الديون أو الحقوق التي تؤدي بدفع المال، لأن الفقهاء يعرفون الدين بأنه "مال حكمي يثبت في الذمة" وبأنه "الأداء الشاغل للذمة" ثم يصرحون بأن محل هذا الأداء هو المال، فطبيعة الديون إذن لا تتنافى مع هذا الشرط عند جميع الفقهاء، يستوي منها ما كان التصرف فيه للمدين بالدين نفسه، وما كان لغيره، بالبيع أو الهبة أو الرهن.

فالديون عند جميع الفقهاء أموال تضمن في الذمة، ويجب أدائها قضاء، إذا امتنع المدين بها عن هذا الأداء اختيارا.

٢- ألا ينهى الشارع عن التصرف في الديون :

الديون، كالأعيان، لا يجوز التصرف فيها إذا ورد نص شرعي ينهى عن التصرف فيها بالبيع أو الرهن، أو يقيد هذا التصرف، أو يضع له شروطا عند عدم توافر هذه الشروط وتلك القيود. والفقهاء، وإن اتفقوا على جواز التصرف في الديون بالبيع والهبة والرهن، في الجملة، فقد اختلفوا في جواز التصرف في بعض صور هذه الديون، وفي بعض أنواع التصرف وصوره.

فجمهور الفقهاء، كالحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية يجوزون بيع الدين من المدين به، بشروط خاصة، وباستثناء صور معينة، ورد فيها بعينها نهي من الشارع، وبينما يمنع جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة، والمعتمد أو الأظهر عند الشافعية بيع الدين من غير من هو عليه، لعدم القدرة على التسليم وما يستتبعه من غرر، يرى المالكية ووجه عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد رجحها ابن تيمية، جواز بيع هذه الديون لعدم ثبوت الدليل المانع من بيعها عندهم.

وبالنسبة لرهن الديون يجوز المالكية وقلة من فقهاء بعض المذاهب الأخرى، هذا الرهن عند المدين بالدين في دين له على الراهن، وعند غير المدين بالدين، أما الجمهور فيمنعون رهن الديون مطلقاً، عند المدين بها، وعند غير المدين بها، حتى في الحالات التي أجازوا فيها بيعها، خلافاً للقاعدة التي ذكروها، وهي أن ما جاز بيعه جاز رهنه، وذلك لأسباب أخرى ذكروها تتعلق بعدم إمكان القبض مما يجعل محل التصرف غير قابل لحكمه، مع أن القبض لازم في عقد البيع، بل هو الأثر المترتب على البيع والغاية المقصودة منه، فكيف يتأتى القبض في البيع دون الرهن عندهم؟

وفي النهاية فإن قلة من المذاهب كالظاهرية والشيعة تمنع التصرف في الديون جملة، فتمنع بيع الديون ممن هي عليه، ومن غيره، كما تمنع من رهنها كذلك عند المدين بها، وعند غير المدين بها.

وإذا كان الشارع قد أجاز التصرف في الديون بطريق البيع، والهبة والحوالة والإسقاط في الجملة، باعتبارها أموالاً، كالأعيان والمنافع، فإن هناك بعض الديون لا يجيز الشارع التعامل فيها بطريقة البيع، لأن هذا البيع يؤدي إلى مفسدة شرعية، وذلك كرأس مال السلم، وبديل الصرف، ودين السلم، أي المسلم فيه، والطعام قبل قبضه، وبذلك وردت نصوص بوجوب قبض رأس مال السلم، وبديل الصرف في مجلس العقد، كما وردت نصوص بمنع بيع الطعام قبل قبضه، وقد ورد النهي أيضاً عن بيع الكالء بالكالء، أي الدين بالدين أو المؤخر بالمؤخر، كما جاءت نصوص توجب التساوي بين العوضين مع الحلول، إذا بيع ربوي بربوي من جنسه، كالذهب بالذهب والبر بالبر، أو الحلول إذا بيع ربوي بربوي يشترك معه في علّة الربا، كالدرهم بالدنانير، والبر بالشعير.

وسنرى أن الفقهاء مختلفون في تحديد ما يجوز وما لا يجوز التصرف فيه من الديون، بالبيع أو بالرهن أو غيرهما من التصرفات في الديون، وفي شروط التصرف في بعض أنواعها وصورها، وذلك تبعاً لاختلافهم في فهم وتفسير هذه النصوص وتحديد نطاق تطبيقها ومجال أعمالها، ومدى انطباقها على الديون، وذلك كله مع التسليم من حيث المبدأ بأن الديون أموال تصلح محلاً للتصرف، شأنها شأن بقية الأموال من الأعيان والمنافع.

ثانياً : وجود محل التعاقد :

اتفق الفقهاء على أن محل التصرف يجب أن يكون موجوداً عند التعاقد، وأن يكون وجوده على التحقيق، وعلى الصفة التي تم عليها التعاقد، وفي الواقع لا في ظن العاقدين.

وقد خالف بعض المالكية جمهور الفقهاء فقالوا بجواز رهن المعدوم مع حكمهم مع الجمهور، ببطان بيعه، فأجازوا رهن الثمار قبل وجودها والجنين قبل ولادته، وأولى منه ماله خطر الوجود والعدم، ولقد برر هذا الفريق حكمهم بصحة رهن المعدوم وماله خطر العدم بقولهم : إن الرهن من عقود التبرعات أوله شبه قوي بها، وليس من المعاوضات الخالصة، كالبيع والإجارة، والتبرعات يجوز فيها الغرر الكثير عندهم، لأن الراهن لا يستوجب عوضاً مالياً في مقابل الرهن، وبالتالي فإن المرتهن لم يبذل في الوثيقة شيئاً. وقد قيد بعض هؤلاء الفقهاء جواز رهن المعدوم، بالرهن المتبرع به دون المشروط في العقد الذي أنشأ الدين، لأن الأول يعد من التبرعات دون الثاني، إذ الراهن الذي يقترض أو يشتري إلى أجل بشرط الرهن يحصل على عوض لما بذله من الوثيقة، وهذا العوض هو الائتمان والثقة والأجل الذي يمنحه الدائن المرتهن للمدين الراهن.

وتطبيقاً لهذا الشرط فإنه يجب أن يكون الدين المتصرف فيه، بالبيع أو بالرهن، موجوداً عند التعاقد، فإن كان الدين معدوماً عند التعاقد بطل البيع والرهن، وإن كان ممكن الوجود، أو وجد بالفعل بعد ذلك. ويكون الدين موجوداً عند التعاقد إذا توافرت فيه شروط ثلاثة :

أولها : أن يكون الدين ثابتاً عند التعاقد، ويقصد بالدين الثابت الذي وجد سبب وجوبه كضمن البيع، وبذل القرض وبذل الجناية على النفس أو المال، بعد انعقاد البيع والقرض، وحدوث الجناية، وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يبيع ولا أن يرهن ثمن ما سيبيعه بالأجل، ولا بدل ما سيقرضه، ولا أجره ما سيؤجره في المستقبل، فالديون الاحتمالية المستقبلة لا يجوز بيعها ولا رهنها؛ لأنها غير موجودة عند التعاقد.

ثانيها : أن يكون الدين لازماً: ويقصد بالدين اللازم الذي يمكن إجبار المدين على الوفاء به قضاءً إذا امتنع عن هذا الوفاء اختياراً، وليس له أن يستقل

بفسخه وإسقاطه، وقد مثلوا للديون اللازمة، بالثمن في عقد البيع دون شرط الخيار للمشتري، والأجرة في عقد الإجارة، والدية في النفس والأطراف، وبذل المتلفات في الذمة، وغير ذلك من الديون التي يجبر المدين على الوفاء بها قضاء، ولا يتمكن من إسقاطها بإرادته وحده، وهذا هو الالتزام الكامل أو التام الذي يعبر عنه الفقهاء بالواجب ديانة وقضاء، ويقابله الدين غير اللازم أو الالتزام الناقص، وهو الذي يجب الوفاء به ديانة لا قضاء، إذ يتمكن المدين من إسقاطه بإرادته المنفردة، وذلك كالجائزة في السبق والرمي، والجعل في الجعالة قبل العمل، وهبة مال مثلي قبل قبضه، فهذه الديون قد وجدت أسبابها، لكنها ليست لازمة، لأن المدين بها يتمكن من فسخها وإسقاطها بإرادته وحده، فلا يمكن إجباره على الوفاء بها قضاء، فلم تكن موجودة حكماً، إذ الغاية من التصرف في الدين بالبيع أو الرهن حصول المشتري على الدين، وتوثق المرتهن بالدين لبيعه عند الأجل وعدم قيام المدين الراهن للدين بالوفاء، وهذه الغاية تفوت إذا كان المدين قادراً على رفض الوفاء وفسخ سبب الدين نفسه وهو العقد الذي أنشأه، ولا يمكن إجباره على الوفاء وتسليم محل الدين للمشتري، وهذا هو الغرر في الحصول، أي الحصول على العوض الذي بذل فيه المشتري للدين العوض المقابل.

وقد ألحق بعض الفقهاء كالشافعية الديون غير المستقرة، كالثمن قبل قبض المبيع، والأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضي مدتها، والمهر قبل الدخول وغيرها من الديون التي لم يقبض المدين بها مقابل الدين أو عوضه، ويعبرون عن هذه الديون أحياناً بأن ملك الدائن على الدين غير تام. والواقع أن هذه الديون عند المانعين للتصرف فيها تجمع بين خاصيتين:

إحدهما : أنها، وإن كانت موجودة عند التعاقد، غير محققة الوجود، فهي إذن على خطر الوجود والعدم، وبذلك كان في بيعها غرر في الحصول، وهو يبطل العقد كالغرر في الوجود، لأدائه إلى نفس النتيجة.

وثانيهما : أنها ديون، غير لازمة بطبيعتها، فقد تفسخ العقود التي أنشأتها، وهذا الفسخ ليس نادرا، فكان غررا في حصول المشتري على العوض الذي بذل فيه الثمن، أو حصول التوثق للدائن الذي ارتهنها.

والواقع أن هذه الديون موجودة عند التعاقد، ووجودها في ذلك الوقت محقق، وقد توافر لها شرط اللزوم في ذلك الوقت، والعبرة في صحة العقد بتحقق وجود محله ولزومه عند التعاقد لا بعده.

وهذا هو الحكم في جميع الديون التي مصدرها العقد، إذ العقود جميعها يمكن فسخها لأسباب توجب هذا الفسخ، فإذا ما تصرف الدائن في دينه، ببيعه لمن هو عليه، أو لغيره ثم لزمه رده بسبب فسخ العقد الذي أنشأه، رد بدله، لأن الديون من الأموال المثلية، وعلى ذلك كان التصرف في الدين، ببيعه أو برهنه، من المدين به أو من غيره لا غرر فيه بسبب عدم تحقق وجود الدين أو لزومه.

ثالثها : أن يكون المدين مقرا بالدين، أو كان بالدين وثيقة تثبته، أو بينة تشهد بوجوده. فالدين لا يكون محقق الوجود عند التعاقد إلا إذا كان المدين مقرا بالدين أو وجدت وثيقة به، أو قامت البينة عليه عند التعاقد، فإذا كان المدين منكرا للدين، ولا وثيقة به ولا بينة عليه لم يجز بيع هذا الدين ولا رهنه، لأنه غير موجود حكما، أي غير محقق الوجود، فهو محتمل الوجود والعدم، وهذا الاحتمال وحده لا يكفي في صحة التصرف في المحل. وهذا بالنسبة لبيع الدين ورهنه من غير المدين به، أما بيعه ورهنه للمدين به، فإن قبوله لشراء الدين أو ارتهانه عنده في دين له على الراهن الدائن، إقرار منه بوجود الدين. وإنما وجب هذا الشرط في الدين المبيع أو المرهون، لأن غاية عقد البيع حصول المشتري على الدين الذي بذل فيه العوض، وحصول الدائن المرتهن للدين على التوثق لدينه ببيع الدين المرهون عند الأجل إذا لم يقم المدين الراهن بالوفاء بهذا الدين عند حلول الأجل، والدين إذا كان غير محقق الوجود لا يتأتى فيه ذلك، فيكون محل العقد غير قابل لحكمه فيبطل العقد، وهو الغرر في الوجود، وهو أشد أنواع الغرر الذي يبطل العقود.

وقد يقال إن الدين بطبيعته غير محقق الوجود، لأنه لا يدري عند التعاقد إن كان المدين سيوفي بالدين للمشتري أم لا، غير أن هذا القول لا أساس له من أدلة الشريعة وأصولها الكلية وقواعدها العامة وذلك لأسباب :

أولها : أن الشأن في العقود كلها أن يوفي المتعاقدان بالتزاماتهما المترتبة على العقد، غير أن بعض المتعاقدين قد لا يوفي بالتزامه المترتب على العقد، فهل تبطل العقود كلها لهذا السبب، سواء كان محل الالتزام عينا أو دينا أو منفعة ؟

ثانيها : أن الكلام في دين ثابت بالإقرار أو الوثيقة أو البينة، وأن المدين مما يخضع لأحكام القضاء ويمكن تنفيذ حكم القضاء عليه، وليس في دين يترك للمدين حرية الوفاء أو عدم الوفاء به حتى يقال إن الدين غير محقق الوجود، لأننا اشتطنا في الدين الذي يجوز التصرف فيه أن يكون دينا لازما لا يملك المدين إسقاطه أو عدم الوفاء به بإرادته المنفردة.

ثالثها : أن المدين بالدين المبيع أو المرهون يجب إعلامه بالبيع أو الرهن للدين الذي عليه، إذا لم يكن هو المشتري أو المرتهن لهذا الدين، وعندئذ يلزمه شرعاً الوفاء به للمشتري والمرتهن فلا مجال إذن لجحوده أو امتناعه عن الوفاء به للمشتري أو المرتهن.

رابعها : أن العبرة ، كما قلنا، بتوافر شروط المحل عند التعاقد، لا بعده، فالشرط في التصرف في الدين هو إمكان الوفاء به لا القطع بهذا الوفاء، كالشأن في محل عقد البيع إن كان عينا أو منفعة، فالدين موجود، بوجود سببه ولزوم أدائه، وإقرار المدين به، أو وجود الوثيقة التي تثبته أو البينة التي تشهد به، والقطع باستيفاء الحق من المدين ليس شرطاً في صحة التصرف في الدين، كالعين والمنفعة، فالأعيان يجوز رهنها إذا كانت محققة الوجود عند التعاقد، وإن كان لا يدري بقاءها، واستيفاء الحق منها عند حلول الأجل، لأن ذلك في علم الغيب، فالذي يبطل العقد هو القطع بعدم حصول الغاية المقصودة منه، لا مجرد احتمال عدم حصول هذه الغاية، وبيع أو رهن الديون

التي وجد سبب وجوبها، ولزم المدين أدائها، وهو مقربها، تحقق الغاية المقصودة من التصرف فيها بالبيع والرهن وغيرهما.

وبذلك يسقط استدلال القائلين بمنع التصرف في الديون، بالبيع مطلقاً، كالظاهرية والإباضية، أو لغير المدين بها، كالشافعية في الأظهر والحنفية والحنابلة في الرواية المشهورة عن أحمد، أو بالرهن مطلقاً، وهم جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة، ذلك أن استدلالهم. بعدم القدرة على التسليم، لاحتمال جحود المدين، أو امتناعه عن الوفاء بالدين المبيع أو المرهون، غير صحيح، والغرر في الحصول الذي برروا به هذا المنع غير متحقق في الواقع، لأن جحود الملتزم وامتناعه مجرد احتمال، في الديون والأعيان والمنافع على حد سواء، وهو غير كاف في تحقق الغرر وبطلان التصرف، بل الذي يبطل التصرف هو القطع بعدم الحصول. ولأجل ذلك شرعت الأحكام الشرعية التي تجبر الملتزم على الوفاء بالتزامه المحقق الثابت اللازم، سواء كان هذا الالتزام هو تسليم عين، أو دين، أو التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذا ممكن دائماً في الدين اللازم الثابت على مدين يخضع لحكم القضاء الإسلامي والسلطة التي تنفذ أحكام القضاء.

وقد يقال كذلك : إن الديون غير موجودة دائماً عند التعاقد، لأننا لا نقطع بوجود ما توفى به هذه الديون عند التعاقد، فالبيع أو الرهن إذا انصب على دين محله ألف أردب من القمح تؤدي بعد سنة مثلاً فإننا لا نقطع بوجود القمح الذي يوفى به المدين عند التعاقد، فلا يتحقق شرط وجود المحل.

وهذا خطأ في تحديد محل التصرف، فمحل التصرف في الدين، بيعاً أو هبة أو رهناً، ليس شيئاً معيناً بالذات حتى يحكم عليه بالوجود أو العدم عند التعاقد، بل مال حكمي يثبت في الذمة، أو هو التزام المدين بعمل، هو دفع، أو أداء، مبلغ من النقود أو مال مثلي آخر، وهذا المال الحكمي، أو الالتزام والوجوب لأداء مبلغ من النقود أو مال مثلي، محقق الوجود وثابت ولازم عند التعاقد، وإن كان الذي يوفى به هذا الالتزام غير موجود في ذلك الوقت.

ويؤكد ذلك أصول الشريعة وقواعدها في التصرفات كلها، فالبيع مع تأجيل الثمن، والسلم مع تأجيل المبيع سلماً، وعقد الإجارة الوارد على عمل الإنسان، أو منفعة الأشياء، كسكنى الدار وزراعة الأرض، كل هذه التزامات

نقطع بوجودها عند التعاقد، وقد أجمع الفقهاء على صحة هذه العقود مع أن محل الوفاء بالالتزامات المترتبة عليها غير محقق الوجود عند التعاقد.

ومما يؤكد ذلك أن حقوق الغرماء في الموت والفلس تتعلق بأموال المفلس أو تركة الميت، وفيها ديونه قبل الغير، ولو لم تكن هذه الديون موجودة عند الموت والحكم بالتفليس لما تعلقت بها حقوق الدائنين.

وحلول الدين ليس شرطاً في الأصل، في جواز بيعه أو رهنه، ما لم يكن هناك نص شرعي يمنع التصرف في الديون المؤجلة في حالات معينة وبشروط خاصة، فيكون هذا المنع لوجود الدليل المانع، وليس لطبيعة الدين المؤجل، فالقاعدة إذن أن الديون يجوز التصرف فيها بالبيع والهبة والرهن، لا فرق بين الديون الحالية والمؤجلة، ما لم يوجد نص يمنع هذا التصرف إلا بشروط معينة.

وعند دراسة التصرف في الديون بالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من التصرفات ينبغي التأكد من توافر شروط محل التصرف عموماً، ويحكم بجواز التصرف في الدين وصحته، ما لم يوجد نص خاص ينهى عن بعض أنواع التصرف في الديون، أو يشترط شروطاً خاصة في صورة من صور هذا التصرف.

والخلاصة أن طبيعة الدين، لا تتنافى ألبتة مع شرط وجود المحل، وأن هذا الشرط مما يمكن توافره في الدين، إذا وجدت الشروط الثلاثة المتقدمة، وهي أن يكون ثابتاً ولازماً، وأن يكون المدين مقراً به، أو وجدت عليه وثيقة، أو بينة تشهد به.

ثالثاً : القدرة على التسليم:

اتفق الفقهاء على أن القدرة على تسليم محل التعاقد وقت إبرام العقد شرط في صحة العقد، فإذا لم يكن التسليم في ذلك الوقت ممكناً بطل العقد، وإن توافر الإمكان، أو وقع التسليم فعلاً بعده.

ولا خلاف بين الفقهاء في لزوم هذا الشرط في عقد البيع ذلك أن الغاية من هذا العقد هو حصول المشتري على المبيع الذي دفع فيه الثمن، ليباشر عليه سلطات المالك من الانتفاع والتصرف، فإذا كان تسليمه إليه عند التعاقد غير ممكن، فانت

الغاية المقصودة من البيع وضاع الثمن على المشتري. ومحل العقد يجب أن يكون قابلاً لحكمه ومحققاً للغاية المقصودة منه وإلا كان العقد باطلاً.

وقد طبق الجمهور هذا الشرط على عقد الرهن كذلك، وفقاً لأصلهم القاضي ببطلان الرهن في كل ما امتنع ببيعه، ذلك أن الغاية من عقد الرهن، إما الحبس والبيع في الدين، كما يرى الأحناف، أو البيع في الدين فقط، كما يقول الشافعية وجمهور الفقهاء، وما لا قدرة للراهن على تسليمه لا يتأتى فيه ذلك، فهو لا يتأتى حبسه ولا يتيسر ببيعه في الدين عند حلول الأجل، وبذلك يكون محل العقد غير قابلاً لحكمه ولا محققاً للغاية منه فيبطل. فعقد الرهن مقصود به التوثق في الدين، وهذا التوثق إنما يكون بحبس المرهون وبيعه في الدين عند حلول الأجل، ولذا وجب أن يكون المرهون مما يمكن للراهن تسليمه، بل إن هذا التسليم ركن في انعقاد الرهن عند بعض الفقهاء، وشرط في لزومه في حق الراهن ونفاذه في حق الغير، أو نفاذه فقط، عند البعض الآخر، وبذلك يظهر أن تحقق الغاية من عقد الرهن متوقف على القدرة على تسليم محله (المغني لابن قدامة ٤: ٣١١، المذهب ١: ٣٠٨، الفتاوى الهندية ٥: ٤٦١).

غير أن المالكية لا يستلزمون هذا الشرط في عقد الرهن، فيقولون بجواز رهن ما لا قدرة للراهن على تسليمه؛ ومثلوا لذلك بالبعير الشارد والطيور في الهواء والسماك في الماء، على أن يختص المرتهن بالشيء المرهون إذا تمكن من قبضه وحيازته قبل أن يترتب عليه حق للغير، كما في حالتي موت الراهن وفلسه، وتصرف الراهن في الرهن.

تطبيق هذا الشرط على التصرف في الديون :

جمهور الفقهاء، كما سنرى، يمنعون رهن الديون من المدين بها، ومن غيره، ويؤسسون هذا المنع على أن الديون لا يتأتى فيها التسليم، والقدرة على التسليم شرط في صحة الرهن. فالديون عندهم غير مقدورة التسليم بذاتها، فلا تكون قابلة للرهن بصورتيه، وهم في نفس الوقت يجوزون بيع الدين من المدين به، ويرونه مقدور التسليم للبائع، بل إن بعضهم يجيز بيع الدين من غير المدين به، ويرى أن التسليم ممكن شرعاً.

وسنرى أن المالكية يصرحون بجواز رهن الديون، عند المدين بها، وعند غيره، وينظمون هذا الرهن تنظيمًا دقيقًا، بشروط وأحكام تتفق وطبيعة الدين، وهم يجيزون في نفس الوقت بيع الديون من المدين بها ومن غيره، ويرون التسليم في الحالين ممكنًا.

والذي أراه أن الخلاف بين المالكية والجمهور يرجع إلى الخلاف في إمكان أو عدم إمكان تسليم الديون وقبضها، وليس إلى الخلاف في شرط القدرة على التسليم من أساسه، كما صرح به الجمهور في عباراتهم كما سنرى، ولأن رهن غير المقدور على تسليمه يجوز في الرهن المتبرع به، دون الرهن المشروط في عقد البيع أو القرض عند المحققين من المالكية في حين أن رهن الديون جائز في صور الرهن كلها، ما اشترط منها في العقد، وما تبرع به الراهن بعده، ولو كان رهن الديون مؤسساً على عدم اشتراط القدرة على التسليم لجاز في الرهن المتبرع به دون المشروط في العقد، على الأقل عند هذا البعض مع أننا لا نجد خلافاً بين المالكية في جواز رهن الديون مطلقاً.

ومن ناحية أخرى فإن المالكية يحكمون بصحة رهن الدين ولزومه بالعقد، وبنفاذه في حق الغير بتسليمه ذكر الحق أو الإشهاد على الحوز، وهذا يفيد أن الدين أصبح محازاً للمرتهن بذلك، وإلا لما نفذ في حق الغير، لأن الحيازة والقبض شرط في هذا النفاذ، في حين أنهم وإن أجازوا رهن ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والبعير الشارد، فقد قالوا بصحته ولزومه دون نفاذه، إذ النفاذ يتوقف على تمكن المرتهن من الحصول عليه، وهذا يفيد أنه غير مسلم، وأن التسليم ليس شرطاً في صحة العقد ولا لزومه، ولكنه شرط احتجاج المرتهن بحقه على الغير فقط، وهذا لا بد فيه من التسليم أو الحيازة بالفعل. فالتسليم على كل حال شرط في النفاذ، فلما قالوا بنفاذ رهن الدين في حق الغير بتسليم الوثيقة أو الإشهاد على أن المرتهن أصبح حائزاً للدين، كان الدين مسلماً بذلك، وكان التسليم بالفعل شرطاً في نفاذ عقد الرهن واحتجاج المرتهن بحقه قبل الغير. فالخلاف بين المالكية والجمهور في رهن الديون إذن أساسه الخلاف في إمكان أو عدم إمكان تسليمها للدائن المرتهن.

وسوف نرد على الجمهور القائلين بعدم القدرة على تسليم الديون، والذي أوقع الجمهور في هذا القول هو تسويتهم بين الديون والأعيان في أحكام القبض، ولما كانت الديون لا يمكن فيها القبض والتسليم المادي كالأعيان، فقد حكموا بعدم

القدرة على التسليم والحيازة فيها. والواقع أن القبض حكم عام ينطبق على كل مال حسب طبيعته الخاصة، ولذلك يعترف الجمهور أنفسهم أن القبض في العقارات يختلف عن القبض في المنقول، بل إن القبض في هذا الأخير يختلف باختلاف طبيعته، فالقبض في المنقول بالتسليم والمناولة، وفي العقار بالتخلية فقط، والعلة في هذه التفرقة، كما يقول الجمهور، هو اختلاف طبيعة المالكين، فكان المطلوب في حصول القبض وما يترتب عليه من أحكام هو الممكن دون غير الممكن نظراً لطبيعة المال. ولما كانت الديون تختلف في طبيعتها عن الأعيان فقد كان الواجب أن يكتفي الجمهور فيها بالقبض الحكمي، وذلك بتسليم الوثيقة أو الإشهاد على الحوز كما قرر المالكية. فالديون أموال حكمية لا مادية، فقد تقدم أنها وصف حكمي أو مال حكمي في الذمة، ومن ثم فيجب أن تطبق عليها أحكام الشرع بالطريقة التي تتناسب مع طبيعتها، فليس هناك ما يمنع من حكم الشرع باعتبارها مسلمة للمرتهن، وإن لم يتمكن من حيازتها حيازة مادية، كما حكم بانتقالها من ذمة إلى ذمة أخرى في الحوالة، والانتقال والتحول لا يتأتى بالمعنى المادي في الديون.

بل إن جمهور الفقهاء يجيزون بيع الديون في بعض الحالات كما تقدم، مع أن القدرة على تسليم المبيع شرط في صحة بيعه، فكانت الديون عندهم مقدورة التسليم في البيع، فلماذا فرقوا بين البيع والرهن والشرط واحد فيهما؟

وفوق ذلك فإنهم يحكمون على الدين بالرهنية ويرتبون جميع أحكام عقد الرهن عليه في حالات كثيرة.

فإذا أتلّف الرهن إنسان فإنه يحكم عليه بضمان المثل أو القيمة، على أن يكون دين الضمان في ذمته رهناً تطبق عليه جميع أحكام عقد الرهن من امتناع الراهن من التصرف فيه بالقبض أو الإبراء، ومن تقدم المرتهن في استيفاء حقه من ثمنه وهذه صورة رهن الدين عند غير المدين.

وإذا باع المرتهن الرهن بإذن سابق من الراهن أو بإجازة لاحقة فإن الثمن في ذمة المشتري يكون رهناً تطبق عليه جميع أحكام عقد الرهن. وهذا من صور رهن الدين عند غير المدين أيضاً. ومن هذه الصور أيضاً أن يكون المتلف للمال المرهون هو الراهن نفسه، فإنه يضمنه للمرتهن ويكون الضمان في ذمته محكوماً عليه بالرهنية، فيقدم المرتهن في استيفاء حقه منه قبل دائني الراهن في الموت والفلس.

وإذا أُلْغِيَ المرتهن المال المرهون فإنه يضمن المثل أو القيمة، وتكون هذه القيمة ديناً في ذمته، ويحكم عليه بالرهنية كذلك، فيتقدم المرتهن غيره من دائني الراهن في استيفاء حقه مما في ذمته. وهذه الحالة من حالات رهن الدين عند المدين به.

ففي هذه الحالات نرى أن أحكام الرهن ومنها التقدم ومنع الراهن من التصرف، قد ترتبت على رهن الدين، مع أن الشرط في ترتب هذه الأحكام أن يكون المرهون مقبوضاً، فلما قال الجمهور بترتب هذه الآثار فقد حكموا بأن الدين ليس فقط مما يمكن تسليمه، بل بأنه قد سلم وقبض فعلاً، فالتسليم واقع، والوقوع أقوى دليل على الإمكان، فنفاد الرهن لا يترتب إلا على التسليم والقبض، ولما قالوا بنفاذه في حق الغير فقد حكموا بوقوع التسليم، وحكمهم بوقوع التسليم يقطع بإمكانه، إذ الوقوع أكد من مجرد الإمكان والاحتمال.

على أننا سنرى أن محل الرهن في رهن الديون هو مافي الذمة، أي المال الحكمي الذي يحدث في الذمة بسبب من الأسباب، وليس هو الذمة نفسها كما فرضه الجمهور ورتبوا عليه البطلان، بحجة أن الذمة لا يمكن تسليمها، ولا ذكر الحق، كما يرى بعض المالكية، بناء على أنه مال متقوم في ذاته وإن قلت قيمته؛ لأن ذكر الحق ليس مقصوداً لذاته، بل لما يتضمنه من الحق، ولا يستوفي الدين من قيمته وثمنه، بل من هذا الحق، وما في الذمة يمكن تسليمه ويتأتى قبضه بقبض ذكر الحق أو الإشهاد على قبض المرتهن الحكمي له كما سنرى.

وعلى ذلك فإن الدين يمكن تسليمه إذا توافرت الشروط اللازمة في اعتباره موجوداً، وذلك سواء كان بالدين وثيقة أو ذكر حق أم لا، فالدين يكون مقدوراً على تسليمه في الفقه الإسلامي على خلاف القانون الوضعي ولو لم يكن ثابتاً في سند كتابي، إذ يمكن الإشهاد على حيازة المرتهن للدين الذي ليس فيه ذكر حق، إذ الوثيقة شاهد بالدين، فالبينة في معناها، بل أكد منها.

وقد اشترط بعض المالكية في اعتبار الدين مقدوراً على تسليمه في عقد البيع أن يكون المدين به ممن تناله الأحكام، ويقصدون بذلك أن يكون واقعاً تحت اختصاص القضاء الإسلامي ويمكن تنفيذ أحكامه عليه جبراً. ومثل هذا الشرط ينبغي أن يكون لازماً في عقد الرهن على الأقل عند أولئك القائلين باشتراط القدرة على التسليم في الرهن المشروط في عقد البيع أو القرض. وهذا الشرط تمليه طبيعة

عقد الرهن، ذلك أن المدين الذي لا تأخذه الأحكام يتعذر استيفاء الدين منه، أو تسليمه لمشتريه إذا أريد بيعه عند حلول الأجل لاستيفاء الحق منه، وبذلك تفوت الوثيقة.

والذي نراه أن هذا الشرط ليس لازماً في اعتبار الدين مقدوراً على تسليمه، لأن القدرة على التسليم ممكنة بتسليم الوثيقة أو الإشهاد على الحيازة، ولكن خضوع المدين لأحكام الإسلام شرط في نفي الغرر عن هذه المعاملة، إذ قاعدة نفي الغرر محكمة في كل فروع الفقه، ولو لم ينص عليها، على أننا قد رأينا بعض المالكية يجيزون الغرر في عقد الرهن مطلقاً، وبعضهم يقصرون الجواز على الرهن المتبرع به فقط. فالمالكية لا يطبقون القاعدة التي تقضي ببطالان رهن ما امتنع ببيع، لفقد شرط من شروط البيع، على عقد الرهن في كل الحالات كما فعل الجمهور، بل إن لهم عدة استثناءات على هذه القاعدة، ومنها جواز رهن غير المقدور على تسليمه، بل ورهن المعدوم عند البعض. وقد تقدم بيان ذلك.

رابعاً : العلم بمحل التصرف:

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي أن محل العقد يجب أن يكون معيناً وقت التعاقد، وإلا كان العقد باطلاً، وتعيين المحل يكون بالعلم به علماً يمنع الجهالة الفاحشة التي تقضي إلى المنازعة. وللعلم بمحل العقد طريقان. رؤية المحل ووضعه^١.

وتطبيقاً لهذا الشرط فإن الدين المبيع أو المرهون يجب أن يكون معلوماً للعاقدين علماً ينفي الجهالة ويرفع النزاع. وقد تقدم أن الفقهاء يذكرون للعلم بمحل العقد طريقين :

أحدهما رؤية المحل، وثانيهما وصفه وصفاً ينفي الجهالة عنه، ورؤية المحل تفترض أن هذا المحل عين تقع تحت الحواس، ويمكن رؤيتها لمعرفة قيمتها، كالعقار والحيوان، والمثليات كالقمح والتمر والثياب وغيرها. فهذه كلها أموال مادية يمكن رؤيتها، فتكون هذه الرؤية طريقاً للعلم بها. ولما كانت الديون أموالاً حكمية تثبت في الذمة ولا وجود لها تحت الحس. فإنه يتعذر فيها هذا الطريق من طرق العلم والمعرفة، ولم يكن هناك بد من القول بأن العلم بها يكون بطريق الوصف

^١ راجع مجمع الأنهر ٢ : ٣٤، بداية المجتهد ٢ : ١٥٥، مغنى المحتاج ٣ : ٣٤، الشرح الكبير ٣ : ٢٤.

كالأموال الغائبة عن مجلس العقد، وذلك يكون ببيان جنس الدين ونوعه وقدره وأجله، والمدين به، فإذا كان الدين مقداراً من القمح مثلاً وأريد بيعه أو رهنه وجب بيان جنسه، ونوعه وقدره، وأجله والمدين به فيقول البائع أو الراهن أبيعك أو أرهنك مائة إردب من القمح الهندي دينا على فلان تدفع في أجل كذا مثلاً، وكذلك الحال في المثليات كلها ومنها النقود، على أنه يمكن الاستعانة في تحديد الدين المبيع أو المرهون وتعيينه بالأحكام التي ذكرها الفقهاء في هذا الشأن بالنسبة لتحديد المسلم فيه. فالمسلم فيه دين في الذمة، لأنه مال مثلي يلتزم به البائع، ويسمى المسلم إليه، بتسليمه للمشتري، ويسمى المسلم، في موعد محدد. ولما كان العلم بالمبيع شرطاً في صحة البيع فقد ذكر الفقهاء طريقة العلم بالدين علماً ينفي الجهالة ويرفع النزاع، فما يعد علماً بالمسلم فيه يعد علماً بالدين المبيع أو المرهون؛ لأنه دين ورد عليه عقد البيع، وما اشترط في عقد البيع اشترط في عقد الرهن كما تقدم.

على أنه ينبغي أن يزداد في بيع ورهن الدين - زيادة على بيان الجنس والنوع والقدر - بيان صفة الدين من حلول وتأجيل، وبيان المدين به؛ لأن الغرض يختلف بذلك، فقد يقبل المشتري شراء دين على مليء، أو دين حال دون غيرهما، وقد يقبل الدائن دينا على مليء معروف بالوفاء، وثيقة بحقه، ولا يقبل ذلك من مفلس أو مماتل، وقد يقبل التوثق بدين حال إذا كان دينه حالاً، أو يساوي دينه في الأجل ولا يقبل أبعد منه، فكان لا بد من بيان المدين بالدين المرهون، وصفة هذا الدين من حلول وتأجيل.

وكذلك ينبغي بيان ما إذا كان بالدين وثيقة أم لا، وما إذا كان هذا الدين مضموناً برهن أو كفالة أم لا، لأن غرض العاقدین يختلف باختلاف ذلك.

ولقد رأينا المالكية يجيزون أن يكون محل عقد الرهن غير معين، فإذا اتفق الدائن مع المدين في العقد الذي أنشأ الدين، كالبيع أو القرض، على أن يقدم المدين رهناً ما، فإن هذا الاتفاق صحيح عند المالكية وإن كان محل الرهن غير معين ولا معلوماً للعاقدین. ولقد قرر المالكية أن المدين يلتزم في هذه الحالة بتقديم رهن ثقة، أي فيه وفاء بالدين، فإذا امتنع المدين من تقديم هذا الرهن فإنه لا يمكن إجباره قضاء على تنفيذ التزامه؛ إذ الفرض أن محل هذا الالتزام غير معين عند العقد، بل ترك أمر تعيينه وتحديده إلى المدين، وكل ما للدائن هو أن يطلب فسخ العقد الذي اشترط فيه الرهن لعدم قيام المدين بتنفيذ ما تعهد به، وفقاً لنظرية تقابل الالتزامات

واعتبار كل من الالتزامين المتقابلين سببا أو علة للآخر، والمعلول لا يوجد دون علته (لباب الباب ١٦٩).

ولكن هل يمكن تطبيق ذلك على رهن الدين أيضاً ؟ بمعنى أن المدين إذا تعهد بتقديم رهن ما لدائنه في عقد من العقود، فهل يبرأ من هذا الالتزام بتقديم دين له قبل الغير وثيقة بحق الدائن، ؟ لا شك أن عبارات المالكية تجيز ذلك؛ إذ لا فرق بين العين والدين في هذا الخصوص، طالما أن كلا منهما يصلح محلاً لعقد الرهن، وهل يجوز أن يتفق الدائن والمدين على أن يقدم المدين ديناً له قبل الغير وثيقة بحق دائنه، دون أن يبين جنس هذا الدين ونوعه وقدره والمدين به، وصفته من حلول وتأجيل، وثبوته بوثيقة أو بشهادة وغير ذلك ؟.

الذي يبدو لي أن مثل هذا الرهن يجوز عند المالكية، ويكون محل التزام المدين هو الرهن الثقة، أي الذي فيه وفاء بالدين، كما لو صرحا بذلك في عقد الرهن، ويكون المدين منفذاً لهذا الالتزام إذا قدم لدائنه ديناً له قبل الغير بشرط أن يكون في هذا الدين وفاء بحقه، فإذا لم يفعل المدين ذلك جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد الذي اشترط فيه الرهن. على أن الدائن لا يباشر حقه في التقدم على هذا الدين حتى يقوم المدين الراهن بتسليمه له، وسنرى أن ذلك يكون بدفع وثيقة الدين للدائن، أو الإشهاد على حيازته لهذا الدين على سبيل التوثق، إذا لم يكن في الدين ذكر حق.

وأما الجمهور فإنهم لا يجيزون أن يتفق الدائن والمدين على أن يقدم الأخير للأول رهنًا ما، بل لا بد من تعيين الشيء المرهون تعييناً كافياً لصحة بيعه، فعلى قاعدتهم لا بد في رهن الدين من العلم به علماً نافياً للجهالة، ومانعاً من النزاع كما رأينا.

وشرط العلم بمحل التعاقد يمكن تحقيقه، كما رأينا، في التصرف في الديون بالبيع والرهن، فطبيعة الدين، لا تنافي هذا الشرط، فجميع الديون يمكن تعيينها والعلم بها علماً ينفي الجهالة ويمنع الغرر، تماماً كالعلم بالثمن المؤجل والأجرة المؤجلة ودين السلم وغير ذلك من الديون الثابتة في الذمة، والتي تعلم جنسها وقدرها وصفة، وحلولا وتأجيلاً، ومضمونة وغير مضمونة وموثقة وغير موثقة، برهن أو كفيل.

ولذلك لم نجد أحدا من المانعين لبيع الديون جملة، أو لبيعها من غير المدين بها، ولم نجد أحدا من فقهاء الجمهور الذين يرفضون رهن الديون عند المدين بها وعند غيره، يعلل ذلك المنع بأن الديون لا يمكن تعيينها ولا العلم بها، لأنهم يجمعون على أن العلم بالديون وتحديدتها ممكن في جميع التصرفات التي يتخلف عنها دين في ذمة أحد العاقدین.

الفصل الثاني

آراء الفقهاء في بيع الديون

سوف أعرض آراء الفقهاء في بيع الديون في مطلبين، أخصص أولهما لبيع الدين ممن هو عليه، وثانيهما لبيع الدين من غير من هو عليه. ومنهجي في هذا هو عرض آراء الذين يجيزون بيع الدين، وآراء الذين يمنعون بيع الدين، وأدلتهم المتعلقة بطبيعة الدين، وتوافر شروط محل التصرف فيه، أما ما يشترطه القائلون بجواز بيع الدين، من شروط، وما يضعونه على بعض صور البيع من قيود، لورود أدلة خاصة توجب هذه الشروط أو تلزم بتلك القيود، لإبعاد عملية بيع الدين عن الربا أو الغرر أو غيرهما من أسباب البطلان فسوف أعرضه على أنه شروط وقيود وردت بها نصوص خاصة، شأنها في ذلك شأن التصرف في الأعيان والمنافع في حالات خاصة، أو لأن هذه الشروط وتلك القيود تستلزمها طبيعة محل نفسه، أي الدين، باعتباره مالا حكما، أو أداء واجبا للمال.

المطلب الأول : بيع الدين ممن هو عليه

رأينا أن الديون تصلح محلا لعقد البيع، لتوافر شروط المحل فيها، ولأن طبيعة الدين لا تنافي إمكان توافر هذه الشروط، يستوي في ذلك بيع الدين ممن هو عليه، وبيعه من غير من هو عليه، غير أن الفقهاء سلكوا مسلكا مختلفا بالنسبة لحكم بيع الدين، فقالوا بجوازه ممن هو عليه، إلا من شذ منهم كالظاهرية، والإباضية ورواية عند الحنابلة، في حين منع جمهورهم، كالحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم، بيع الدين من غير من هو عليه، وذلك لأدلة ذكروها. وهي أدلة لا تثبت عند المناقشة، فبعضها لا يدل على المطلوب، وبعضها يدل ولكنه غير صحيح ولا يقوى على معاوضة أدلة جواز التصرف في الديون لتوفر شروط محل التصرف فيها، والأصل هو جواز التصرف لا منعه.

رأي الجمهور في بيع الدين ممن هو عليه :

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية جواز بيع الدين ممن هو عليه، وذلك إذا استوفى الدين شروط المحل، ولم يمنع من بيعه نص شرعي. أما بالنسبة لتوافر شروط المحل في الدين فقد مر أن هذه الشروط مما يمكن توافرها، لأن طبيعة الدين لا تنافي بذاتها توفر هذه الشروط، شأن الديون في ذلك شأن الأعيان والمنافع.

وأما بالنسبة للشروط التي جاءت بها نصوص خاصة تنهى عن بيع الدين في الحالات التي يتضمن فيها البيع الربا أو الغرر أو غيرها فيمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً : أن يكون ملك الدائن على الدين مستقراً :

يشترط جمهور الفقهاء في جواز بيع الدين ممن عليه الدين أن يكون ملك الدائن على الدين المبيع مستقراً، وذلك بثبوت الواقعة التي أنشأت هذا الدين، أو قبض المدين العوض المقابل له. وقد مثلوا للديون المستقرة بغرامة المتلف، وبدل القرض، وقيمة المغصوب، وعوض الخلع، وثمان المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، أو مضي المدة، والمهر بعد الدخول، فهذه الديون قد قبض المدين العوض المقابل لها، كالعصمة في الخلع والمنفعة في الإجارة، أو وجدت الواقعة التي أنشأتها، كالغصب والإتلاف.

وهذه الديون يجوز التصرف فيها للمدين بها، بعوض كالبيع أو بغير عوض، كالهبة. وقد قال بذلك جمهور الفقهاء في الجملة، واشتروا في هذا التصرف شروطاً تبعده عن الربا والغرر. وللشافعية في ثمن المبيع قولان : قول بالجواز لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : " كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير، وأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، فقال عليه الصلاة والسلام : لا بأس ما لم تفرقاً وبينكما شيء " ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك، فصار كالبيع بعد القبض، والقول الآخر بالمنع، وبه قال بعض الفقهاء، لأن ملكه عليه غير مستقر، لأنه قد يفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو الرد بالعيب (المهذب ١: ٢٦٢).

ثانياً : ألا يكون الدين المبيع مما يجب قبضه في مجلس العقد الذي أنشأ الدين:

اشتراط الشافعية والحنفية والحنابلة في الدين المبيع ألا يكون من الديون التي يجب قبضها في مجلس العقد الذي أنشأها، لأن البيع يفوت هذا الشرط، وقد مثلوا لذلك برأس مال السلم، وبدلي عقد الصرف، فإن الشارع أو جب فيها القبض في مجلس العقد وحرّم التفريق قبل القبض، هذا فوق أن رأس مال السلم من الديون غير المستقرة، لجواز فسخ السلم لعدم وجود المسلم فيه وامتناع الاستبدال عنه (رد المحتار ١٦٦/٤، أسنى المطالب ٨٥/٢، القواعد لابن رجب ٨٢)^١.

ثالثاً : أن يقبض الدائن العوض في مجلس العقد، إذا اتفق العوض مع الدين المبيع في علة الربا:

وقد استدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : " كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال : " لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء " فهذا يدل على أن القبض في بدلي عقد الصرف شرط في صحته، والقبض هنا حقيقي بالنسبة للدائن، وحكمي بالنسبة للمدين، إذ ما في الذمة مقبوض حكماً، فكأنه قبضه منه ثم رده إليه (حديث ابن عمر أخرجه أبو داود ٦٥٠/٣، وانظر نهاية المحتاج ٨٨/٤، المغني لابن قدامة ٥٤/٤).

رابعاً : أن يكون الثمن من غير جنس الدين :

يرى المالكية وجوب أن يكون ثمن الدين من غير جنس الدين؛ كأن يكون الدين نقوداً والثمن عرضاً أو عقاراً مثلاً، أما إذا كان الثمن من جنس الدين، فإنه لا يسمى بيعاً للدين، بل قضاء أو وفاء له.

^١ يشترط الشافعية والحنابلة وبعض الفقهاء في بيع الدين ممن هو عليه - قبض العوض في مجلس العقد إذا اتفق العوض مع الدين المبيع في علة الربا، سواء اتحدا جنساً كذهب بذهب وحنطة بحنطة، أو اختلفا في الجنس كدراهم بدنانير، وبر بتمر، وذلك خروجاً من ربا النسئة الذي يتحقق بالمبادلة بين ربويين يشتركان في علة الربا، اتحدا في الجنس أم اختلفا، إذا تأخر قبض البديلين أو أحدهما، عن مجلس العقد.

خامساً : حلول الدين المبيع إن كان نقداً بيع بمثله :

اشتراط المالكية حلول الدين المبيع إن كان نقداً بيع بمثله، لأن المعاملة حينئذ تكون صرفاً، وصرف ما في الذمة لا يجوز عندهم إلا إذا كان حالاً (البهجة شرح التحفة ٤٧:٢) وقد خالف جمهور المالكية في هذا الشرط وقالوا بجواز صرف ما في الذمة وإن كان مؤجلاً، على اعتبار أن ما في ذمة الشخص مقبوض له حكماً، أما المالكية فقد أصرروا على أن الحلول هو الذي يقوم مقام القبض الحكمي ، لأنه واجب الأداء في الحال.

سادساً : أن يكون الدين المبيع مما يجوز بيعه قبل قبضه :

يجب أن يكون الدين المبيع مما يجوز بيعه قبل قبضه، وبذلك يبطل بيع الديون التي يمنع الشارع بيعها قبل قبضها، وقد مثل المالكية لذلك بالطعام، فإنه يتمتع ببيع قبل قبضه، لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه (البهجة شرح التحفة ٤٨:٢).

هذا ويشارك المالكية في هذا الشرط بقية الفقهاء، فإذا كان الدين مما لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بأدلة شرعية، فإن من يرى الأخذ بهذه الأدلة يمنع من بيع هذا الدين، وذلك مثل دين السلم عند الجمهور، فإنه لا يجوز التصرف فيه ولا استبداله قبل قبضه، فلا يجوز بيعه، لأن البيع يفوت شرط القبض.

وسوف نرى أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يجيزان بيع دين السلم من المدين به قبل قبضه، ويسمونه بيع ساقط بواجب، ولا يعدانه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه؛ لأن بيع الكالئ بالكالئ يعنى جعل دين السلم رأس مال سلم آخر، أو تأخير العوضين في عقد السلم، رأس مال السلم والمسلم فيه، وهو ابتداء الدين بالدين عندهما.

سابعاً : أن يكون العوض عينا لا ديناً :

اشتراط جمهور الفقهاء في الجملة أن يكون ثمن بيع الدين من الأعيان، كالعرض والعقار، فإن كان موصوفاً في الذمة وجب قبضه في مجلس العقد وإلا كان بيع الدين باطلاً، وذلك خروجاً من بيع الدين بالدين، الذي يدخل في نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالئ بالكالئ. وقد اختلف الفقهاء، بعد اتفاقهم في الجملة

على منع بيع الدين بالدين أو الكالئ بالكالئ، فيما يدخل تحت هذا المنع من صور، وإليك عرض مذاهبهم في ذلك :

المالكية :

يرى المالكية أن بيع الدين بالدين يدخل تحت نهيهِ عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالئ بالكالئ، وأن لبيع الدين بالدين عندهم صوراً ثلاثة : هي فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين.

الصورة الأولى : فسخ الدين في الدين:

فسخ الدين في الدين عند المالكية يعنى فسخ ما في الذمة في عوض يتأخر قبضه عن وقت الفسخ، كأن يكون له عليه دين فيبيعه له بدين جديد يثبت في ذمته، أو بعين يتأخر قبضها عن مجلس العقد، أو بمنفعة ذات معينة، كسكنى داره شهراً، ويستوي في هذه الصورة أن يكون الدين المبيع حالاً أو مؤجلاً. وبذلك يدخل تحت هذه الصورة الحالات الآتية :

- ١- أن يكون العوض المؤخر قبضه من جنس الدين، وكان هذا العوض أكثر من الدين، فإن كان مساوياً للدين أو أقل منه فلا يمتنع البيع، كأن يبيعه عشرة دراهم في ذمته، بعشرة أو تسعة مؤجلة، فهذا تأجيل للدين أو مع حطيطة. ولا شئ يمنع منه شرعاً.
- ٢- أن يكون العوض المؤخر من غير جنس الدين، كأن يكون الدين دراهم والعوض دنانير.
- ٣- أن يكون العوض المؤخر من الأعيان، كالعرض والعقار الغائب، لأن الأعيان المؤخر قبضها ديون حكماً.
- ٤- أن يكون العوض المؤخر منافع أعيان معينة، كسكنى هذه الدار سنة أو ركوب هذه السيارة شهراً، لأن المنافع، وإن كانت معينة في الدار والسيارة، فهي كالدين، لتأخر أجزاء المنفعة في الاستيفاء، وهذا عند ابن القاسم. وقال أشهب : يجوز بيع الدين من المدين به بمنافع الأعيان المعينة، لأن المنافع إذا أسندت إلى الأعيان الحاضرة أشبهت المعينات المقبوضة، وقد صحح بعض المالكية قول أشهب وجرى عليه العمل.

٥- أن يكون العوض المؤخر منافع مضمونة في الذمة، كركوب سيارة غير معينة، ونقل بضاعة بوسيلة نقل غير معينة. فهذه لا خلاف بين أشهب وابن القاسم في عدم جواز بيع الدين بها.

وقد خالف بعض الفقهاء، كالحنفية، والمالكية في منع بيع الدين ممن هو عليه بالأعيان ومنافع الأعيان التي يتأخر قبضها، وقالوا بجواز هذا البيع؛ لأنه لا يعد من بيع الدين بالدين، كما سنرى. أما ابن تيمية وابن القيم فقد خالفا المالكية في منع بيع الدين بالدين في هذه الصورة، وسميها بيع دين ساقط بدين واجب، وقالوا : إنها لا تدخل في بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه، واعتبرا أن بيع الكالئ بالكالئ ينصب على بيع دين واجب بدين واجب، أو ابتداء الدين بالدين، كما لو أخر رأس مال السلم، دون غيرها من صور بيع الدين بالدين.

الصورة الثانية : بيع الدين بالدين:

تتحقق هذه الصورة عندهم في بيع الدين، ولو حالا، بدين، لغير من هو عليه، وهذا يعني تقدم عمارة ذمتين أو إحداهما بالدين. ومثال الأول أن يكون لخالد دين على زيد، ولأحمد دين على عمرو، فيبيع كل من خالد وأحمد دينه بدين صاحبه. وهذه تسمى بيع دين ساقط بدين ساقط، وسوف نرى أن ابن تيمية وابن القيم يجيزان هذه الصورة. ومثال الثاني : أن يكون لخالد دين على زيد، فيبيعه خالد لعمرو بثمن مؤجل، وهذا يسمى بيع دين ساقط بدين واجب عند ابن تيمية وابن القيم، وهو بيع جائز لا يدخل في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ عندهما.

وواضح أن المنع في هذه الصورة قاصر على بيع الدين بالدين، أما بيعه بالأعيان ومنافع الأعيان، أو المنافع الموصوفة في الذمة، فهو جائز لا يدخل في بيع الدين بالدين، ولو تأخر قبض الأعيان عن مجلس العقد.

الصورة الثالثة : ابتداء الدين بالدين.

هذه الصورة تتحقق في تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، إذا كان نقداً، لأن كلا منهما شغل ذمة صاحبه بدين، ولذا تسمى هذه الصورة ابتداء الدين بالدين، أو بيع دين واجب بدين واجب.

وهذه الصورة من بيع الدين بالدين تدخل تحت النهي عن بيع الكالئ بالكالئ بإجماع الفقهاء، بل هي الصورة الوحيدة التي تدخل تحت هذا النهي على رأي ابن تيمية وابن القيم. مع أن المالكية يعدون هذه الصورة، أخف صور بيع الكالئ بالكالئ في الحرمة، فهي على رأيهم أضعف من بيع الدين بالدين، الذي هو أضعف من فسخ الدين في الدين (بداية المجتهد ٩٤/٢).

ويؤخذ مما عرضناه عن مذهب المالكية أنهم يخرجون من بيع الدين بالدين الصور التالية :

- ١- فسخ الدين بمعين يتأخر قبضه؛ كدار أو سيارة، أو بمنافع ذات معينة، كسكنى الدار شهرا وزراعة الأرض سنة، وهو رأي أشهب، وقد خالفه فيه ابن القاسم.
- ٢- بيع الدين لغير من عليه الدين بمعين، أو بمنافع ذات معينة، وإن تأخر قبضها، كأن يبيع خالد الدين الذي له على زيد لثالث بسيارة أو بعقار يتأخر قبضه عن مجلس العقد، وكأن يبيعه له بسكنى دار معينة شهرا مثلا (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٣/٣).
- ٣- تأخير رأس مال السلم لمدة ثلاثة أيام فأقل، إذا كان عينا (نقودا)، وتأخيره أكثر من ثلاثة أيام إن لم يكن عينا (نقودا) بأن كان عرضا أو عقارا، إذا لم يكن مشروطا. وهذا ابتداء دين بدين، لكنه تسومح فيه للعرف.

الشافعية :

يرى الشافعية أن بيع الدين بالدين باطل، للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو الدين. والمقصود بالدين هو الدين الثابت في ذمة المدين قبل البيع، لا الدين الذي ينشئه عقد البيع. وعلى ذلك فبيع الدين الثابت في ذمة الدائن من قبل بالدين الثابت في ذمة المدين من قبل بيع باطل، وبيع الدين بالدين الثابت من قبل صورتان :

إحدهما : بيع الدين ممن هو عليه بدين ثابت من قبل؛ كأن استبدل عن دينه ديناً آخر، فهذا البيع باطل.

وثانيهما : بيع الدين من غير من هو عليه، كأن كان لهما دينان على ثالث، فباع أحدهما دينه من الآخر، أو كان لهما دينان على ثالث ورابع فباع أحدهما

الآخر دينه بدينه، فهذا البيع باطل، سواء اتحد جنس الدين والعوض، أم اختلفا.

وعلى ذلك فإن بيع الدين بالعين يجوز عند الشافعية، كمن كان له على زيد مائة فباعها له بسيارة، أو باعها لغيره بسيارة، لأنه لا يدخل تحت بيع الدين بالدين وكذلك بيع الدين الثابت في ذمة المدين بدين منشأ، أي بدين جديد، يجوز عندهم، سواء باعه لمن هو عليه أو لغير من هو عليه.

١- فإن باعه لمن هو عليه بدين منشأ، أي جديد، وجب قبض العوض في مجلس العقد، إذا اتفق الدين المبيع والعوض في علة الربا، كأن يكون الدين دراهم والعوض دنانير، أو الدين برا والعوض شعير مثلاً، وذلك خروجاً من ربا النساء، أما إذا اختلف الدين والعوض، بأن يكون الدين سيارة موصوفة في الذمة، والثلث مائة إردب من القمح موصوفة في الذمة، لم يجب قبض العوض في مجلس العقد، بل يكفي تعيينه.

٢- وإن باعه لغير من عليه الدين، وجب قبض العوض في مجلس العقد، سواء كان العوضان ربويين أم لا، اتفقا في علة الربا أم لا، ولا يكفي التعيين؛ والحقيقة أن الشافعية يمنعون بيع الدين بدين ثابت من قبل، وبدين مبتدأ، والحالات التي ذكروا فيها الجواز ليست من باب بيع الدين بالدين، بل هي بيع دين في عوض حاضر، يجب قبضه أو تعيينه في مجلس العقد، وعلى ذلك يمكن القول بأن الشافعية يوافقون المالكية في منع صور بيع الدين بالدين التي ذهب المالكية إلى منعها، واستندوا إلى نفس الدليل، وهو النهي عن بيع الكالئ بالكالئ. وقد خالفوهم في صورة بيع الدين بعين يتأخر قبضها أو منافع عين معينة، فلم يذهب الشافعية إلى منع بيع الدين في هذه الحالة.

يقول الشافعي في الأم (٣٣/٣) : ومن كانت عليه دراهم لرجل، وللرجل عليه دنانير، فحلت أم لم تحل فطارحها صرفاً، فلا يجوز، لأن ذلك دين بدين".

الحنفية :

يوافق الحنفية الشافعية في منع بيع الدين بالدين، ويخالفونهم في صورة صرف ما في الذمة، كأن يكون لرجل في ذمة رجل دنانير، وآخر عليه دراهم فيصطرفان بما في ذمتهما، وهي صورة بيع الدين الساقط بالدين الساقط، فيرى

الحنفية جوازها مع المالكية وتقي الدين السبكي من الشافعية وتقي الدين بن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة، وذلك على أساس أن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الدينان حاليين، لأنهم يقيمون حلول الأجلين مقام الناجز بالناجز.

ويرى الحنفية كذلك أنه إذا بيع الدين ممن هو عليه بشيء معين، كعقار أو سيارة مثلاً، فلا يشترط قبض المشتري للعين في مجلس العقد، لانقضاء الدين بالدين (البدائع: ٣٢٢٩/٧).

الحنابلة :

يرى الحنابلة أنه لا يجوز بيع الدين ممن هو عليه بدين، ويحكون الإجماع على ذلك (المغني مع الشرح الكبير: ١٧١/٤).

وقال ابن تيمية (نظرية العقد: ٢٣٤) : ومذهب أبي حنيفة ومالك جوازه، مثل أن يكون لأحدهما عند الآخر دنانير، وللآخر عند الأول دراهم، فيبيع هذا بهذا، فالشافعي وأحمد نهيا عن ذلك، لأنه يبيع دين بدين، وجوزه مالك وأبو حنيفة، وهذا أظهر، لأنه قد برئت ذمة كل منهما من غير مفسدة، ولفظ النهي عن بيع الدين بالدين لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم، لا بإسناد صحيح، ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع، قال أحمد : لم يصح فيه حديث، ولكن هو إجماع. وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع. وإذا كان العمدة في ذلك هو الإجماع، والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب، كالسلف المؤجل من الطرفين، فهذه الصورة، وهي بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط، بما هو في ذمته، ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس، فإن كلا منهما اشترى ما في ذمته، وهو مقبوض له، بما في ذمة الآخر، فهو كما لو كان لكل منهما وديعة عند الآخر فاشتراها بوديعة عن الآخر. وهذا أولى بالجواز من شراء ما في ذمة الغير. ولذا كان الجواز في هذا يختلف عن مفسدة بيع الدين بالدين، الذي هو ممنوع، لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة، بغير فائدة حصلت له، ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يتحقق به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة، وهنا حصلت له فائدة وهي براءة ذمة كل منهما، وهي ضد ما يحصل ببيع الدين بالدين".

ويرى ابن القيم كذلك أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع الكالئ بالكالئ (إعلام الموقعين: ٩، ٨/٢).

ويقسم ابن القيم بيع الدين بالدين إلى صور أربع :

الصورة الأولى :

بيع دين واجب بدين واجب، وقد مثل له بما إذا أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، أي أن كلا من رأس مال السلم، والمسلم فيه مؤخر، فقد وجب لكل من العاقدين دين مؤجل في ذمة الآخر، وهذا باطل لا يجوز بالاتفاق، وهو الذي ينطبق عليه بيع الكالئ بالكالئ.

الصورة الثانية :

بيع دين ساقط بدين ساقط وقد مثل له بما إذا كان لأحدهما عند الآخر دنائير وللآخر عند الأول دراهم فيبيع هذا بهذا. وهو المعروف بصرف ما في الذمة وهذا محل خلاف كما تقدم، فأبو حنيفة ومالك يجيزانه، والشافعي وأحمد ينهيان عنه، وقد رجح ابن تيمية وابن القيم مذهب أبي حنيفة ومالك، واستدلا عليه بأن ذمة كل منهما قد برئت من الدين من غير مفسدة.

الصورة الثالثة :

بيع دين ساقط بدين واجب وقد مثل له بما إذا باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع، ووجب عوضه، وهذه هي بيع الدين ممن هو في ذمته، وهذه الصورة محل خلاف، فالجمهور يمنعونها ويعدونها من بيع الدين بالدين الممنوع بالنهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وابن تيمية وابن القيم يجيزانها ويستدلان على ذلك بأن منع بيع الدين بالدين لا دليل عليه، وليس فيه حديث صحيح ولا ضعيف، بل حديث منقطع، وادعاء الإجماع فيه غير صحيح، إنما الإجماع في بيع الدين الواجب بالدين الواجب، وهو السلم المؤجل من الطرفين كما تقدم، وأضافا إلى ذلك أن هذه الصورة من البيع لا مفسدة فيها، بل تترتب عليها مصالح للعاقدين، فأحدهما تبرأ ذمته من الدين والآخر يربح من التأخير.

الصورة الرابعة :

بيع دين واجب بدين ساقط، وقد مثل له بما إذا أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمة المسلم إليه، فقد وجب في ذمة المدين له عليه دين، هو دين السلم وسقط عنه دين غيره، وهذه هي جعل الدين في ذمة المدين رأس مال سلم عنده. وقد حكى بعض العلماء الإجماع على بطلان البيع في هذه الصورة، ويرى ابن القيم أنه لا إجماع فيه، ونسبه لشيخه ابن تيمية، واستدل عليه بأنه لا محذور فيه، ولا مفسدة في جوازه فقال : " وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب إذ لا محذور، وليس بيع الكالئ بالكالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه، فيتناوله عموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشغلت فيه ذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشغلت ذمته بغير فائدة، أما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح، ومنفعة مطلوبة، وذلك ظاهر في مسألة التقاض، فإن ذمتها تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع. فأما في صورتين الأخيرتين، فأحدهما تعجل براءة ذمته، والأخرى ينتفع فيها بما يربحه، وإذا جاز أن يشغل ذمته، والآخر يحصل على الربح، وذلك في بيع العين بالدين، جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها ابتداء، إما بغرض وإما بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالئ بكالئ، وإن كان بيع دين بدين، فلم ينع الشارع عن ذلك، لا بلفظه، ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دين بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه عن دينه إلى دين آخر في ذمته هو كان أولى بالجواز (إعلام الموقعين: ٩/٨، ٩).

الظاهرية :

يرى الظاهرية أنه لا يجوز بيع الدين ممن هو عليه ولا من غير من هو عليه، لا بنقد ولا بدين، لا بعين ولا بعرض، سواء أكانت عليه بينة أو مقرا به، أو لم يكن، كل ذلك باطل، لأنه بيع مجهول، وما لا يدري عنه، وهذا أكل مال بالباطل وهو غرر، وبيع خصومة (المحلى: ٦/٩).

الشبهة :

يمنع الشيعة بيع الدين، ممن هو عليه، أو من غير من هو عليه، بنقد (أي حال) أو بدين، وقد عللوا المنع بالنهي عن بيع الدين بالدين، وبالنهي عن بيع ما ليس عندك، وبالنهي عن بيع وربح ما لم يضمن، وبالربا إن كان بزيادة أو نقص، وبالصرف بتأخير، إن كان ذلك بعين، أي بنقد (شرح كتاب النيل: ٦٨/٦٩).

ويرى بعض هؤلاء جواز بيع الدين بالنقد أي الحال المقبوض في مجلس العقد . يقول محمد جواد مغنية : " الثاني أن يكون كل منهما مؤجلاً، كيبيع الدين بالدين، ويسمى أيضاً ببيع الكالئ بالكالئ. وهذا القسم باطل إجماعاً ونصاً ومنه قول الإمام (غ) لا يبيع الدين نسيئاً وأما نقداً فليبيعه بما شاء " (فقه الإمام جعفر الصادق: ٢٣٨/٣).

الخلاصة :

والخلاصة أن جمهور الفقهاء يمنعون بيع الدين بالدين في الجملة، وإن اختلفوا في بعض صور بيع الدين بالدين، وقد وافقهم ابن تيمية وابن القيم في بعض صور بيع الدين بالدين، وهي صورة ابتداء الدين بالدين، كالسلف مؤجل البدلين، رأس مال السلم والمسلم فيه، وخالفاهم في بقية صور بيع الدين بالدين، وهذه الصور هي : بيع دين ساقط بدين ساقط، وبيع دين ساقط بدين واجب، وبيع دين واجب بدين ساقط، ورأيا أن هذه الصور لا دليل على منعها، لا بنص ولا بإجماع ولا بقياس ولا بمصلحة، بل إن المصلحة والقياس يقتضيان جوازها، وردا على حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، بأنه يعني بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر، وهذا ينطبق على المعاملة التي يتخلف عنها دينان مؤخران، أما لو سقط الدينان، أو سقط أحدهما. وبقي الآخر، فليس من بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤخر بالمؤخر، إذ المؤخر في الصور الثلاث عوض واحد وليس العوضين.

وابن تيمية وابن القيم يشترطان في جواز هذه الصور خلوها من الربا والغرر.

المبحث الثاني بيع الدين من غير من هو عليه

اختلف الفقهاء في تملك الدين لغير من هو عليه على مذاهب أربعة :

أولها : رواية عن الإمام أحمد ووجه عند الشافعية، وهو جواز تملك الدين من غير من هو عليه بعوض وبغير عوض (المبدع بشرح المقنع: ١٩٩/٤ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٥٠٦/٢٩) ذلك أن الدين مال حكمي توافرت فيه شروط محل التصرف، وليس فيه مانع شرعي، إذ لا غرر فيه، لأن الغالب هو وفاء المدين بالدين، وحصول المشتري عليه، وإذا انتفى المانع من البيع لم يصح القول بمنعه عملاً بالنصوص الشرعية العامة في جواز البيع.

وثانيها : مذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر، وهو عدم جواز تملك الدين من غير من هو عليه، بعوض أو بغير عوض، وذلك كأن يبيع زيد لخالد الدين الذي لزيد على عمرو، وكأن يهب هذا الدين.

وحجة هذا الرأي أن الدائن يبيع أو يهب ما ليس في يده، ولا قدرة له على تسليمه، لاحتمال امتناع المدين عن الوفاء بالدين أو إنكاره، وذلك غرر يبطل العقد.

وقد استثنى الحنفية من منع بيع الدين لغير من هو عليه صوراً ثلاثة :

١- إذا وكل الدائن من ملكه الدين في قبض هذا الدين من مدينه، فيصح التوكيل، ثم يقبضه الوكيل من المدين، ويصير قابضاً لنفسه ومالكاً للدين.

٢- إذا أحال الدائن من ملكه الدين، على المدين؛ فتصح الحوالة، ويقبض المحال الدين من المحال عليه، ثم يملكه لنفسه.

٣- أن يوصي بالدين الذي له في ذمة الغير لغير من هو عليه، فيملكه بمجرد موت الموصي.

وثالثها : قول عند الشافعية صححه بعض أئمتهم كالشيرازي في المهذب والنووي في زوائد الروضة واختاره السبكي ، وأفتى به زكريا الأنصاري

وغيره^١ ومقتضاه جواز بيع سائر الديون عدا دين السلم - لغير من عليه الدين، كما يجوز بيعها للمدين دون فرق. وذلك إذا كان الدين حالاً، والمدين مقراً مليئاً، أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها، وذلك لانقضاء الغرر الناشئ عن عدم قدرة الدائن على تسليم الدين إلى المشتري. ويشترط التقابض في مجلس العقد إذا بيع الدين بما لا يباع به نسيئة كالربويات المتفقة في علة الربا، تماماً كالحال في بيع الدين لمن هو عليه.

رابعة : مذهب المالكية :

يجوز بيع الدين من غير المدين به عند المالكية وقد اشترطوا في جواز بيعه أن يكون المدين حياً حاضراً مقراً بالدين، وأن يكون الثمن عيناً لا ديناً، وألا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وألا يقصد المشتري إعانات المدين بشراء الدين الذي عليه (البهجة : ٤٧:٢) أما شرط حياة المدين فقد قصد به دفع الغرر عن هذه المعاملة، ذلك أن المشتري لدين الميت لا يعلم على وجه التحديد ما يحصل له منه؛ لأنه قد يكون للميت دائنون لا يعرف المشتري مقدار ديونهم؛ كما أن واقعة الوفاة قد تخفى على بعض الدائنين، فإذا علموا بها شاركوا في قسمة الغرماء أو نقضوا القسمة السابقة، ومن المعلوم أن ما يحصل عليه المشتري للدين يختلف تبعاً لعدد الدائنين، ومقدار دين كل واحد منهم.

١- وأما شرط حضوره فقد قصد به التحقق من يساره أو إفلاسه، لأن الثمن يتحدد ويختلف بذلك، فإذا كان المدين بالدين المبيع غائباً لم يتحقق المشتري من ذلك فتكون المعاملة منطوية على الغرر.

٢- وأما شرط إقراره بالدين فقد قصد به الخروج من قاعدة امتناع بيع المتنازع فيه، لما يؤدي إليه من الغرر والنزاع عادة.

٣- وأما اشتراط تعجيل الثمن فقد قصد به إخراج هذه المعاملة من نطاق النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، أي الدين بالدين، لأدائه إلى المنازعة من جهة، ولعدم الفائدة منه من جهة أخرى، إذ الشارع يقدر أنه لا فائدة من معاملة لا يترتب عليها إلا شغل ذمتين.

^١ المذهب ٢٧٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٣١، المجموع شرح المذهب ٢٧٥/٩، فتح العزيز ٤٣٩/٨، نهاية المحتاج ٩٠/٤، مشار إليه في موسوعة الفقه الإسلامي - الكويت ج ١٣١.

٤- وأما اشتراط عدم العداوة بين مشتري الدين والمدين به، وعدم قصد المشتري إعانات المدين بشراء الدين، فهو تطبيق لقاعدة منع الضرر والضرار؛ وهي قاعدة عامة التطبيق في كل أبواب الفقه الإسلامي.

ولقد أغفل المالكية هذه الشروط في رهن الدين عند غير المدين به، فلم يشترطوا فيه ما اشترطوه في بيع الدين من غير المدين، وعلى ذلك فقد أجازوا رهن الدين وإن كان المدين غائبا أو منكراً للدين ما دامت هناك بينة تشهد به أو وثيقة تثبته.

ولقد تقدم القول بأنه يجوز رهن الدين من المدين به ولو كان الدين المرهون فيه مؤجلا، وبالمثل فإن المالكية يجيزون رهن الدين عند غير المدين به، ولو كان الدين المرهون مؤجلا كذلك، ولقد قلنا في تبرير ذلك إن النهى قد ورد في باب البيع، والنصوص المانعة لا يتوسع في تفسيرها ولا يقاس عليها، على أننا قد بينا أن علة المنع غير متوافرة في الرهن.

وأما اشتراط عدم العداوة وعدم قصد الإعانات فلا محل له في الرهن؛ لأن المرتهن لن يملك الدين المرهون، بل يتوثق به فقط، وعلى ذلك فإن وفى المدين بالدين المرهون استوفى المرتهن منه وإلا طالب بيعه، وعند ذلك يباع الدين لمن ليس بينه وبين المدين عداوة ولم يقصد بالشراء مجرد الإضرار (الخرشي: ٥: ٧٧، والبهجة شرح التحفة: ٤٧).

الباب الثاني رهن الديون

ندرس رهن الديون في فصلين، نخصص أولاً لعرض آراء الفقهاء وأدلتهم في رهن الديون، وثانيهما لتطبيق شروط محل الرهن على رهن الديون.

الفصل الأول آراء الفقهاء وأدلتهم في رهن الديون

صور رهن الديون :

يعرف الفقه الإسلامي صورتين لرهن الديون :

أولاهما : رهنه عند المدين به في دين له على الراهن. فالدائن يرهن الدين الذي له على مدينه عند هذا المدين، في دين لهذا الأخير عليه. فهو دائن بالمدين المرهون من جهة، ومدين بالمدين المرهون فيه من جهة أخرى. وهذه الصورة، وإن كانت رهنًا ابتداءً، إلا أن لها شبهاً بالمقاصة انتهاءً، أي عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن، فإذا ما حل هذا الأجل فإنه يسقط من الدين المرهون بقدر الدين المرهون فيه.

وثانيهما : رهنه عند غير المدين به، فالدائن في هذه الصورة يرهن الدين الذي على مدينه، عند شخص آخر غير هذا المدين. ولهذه العلاقة أطراف ثلاثة، المدين الراهن لدينه، والدائن المرتهن لهذا الدين، والمدين بالمدين المرهون. وأما في الصورة الأولى فلا يوجد غير شخصين : المدين الراهن لدينه، والدائن المرتهن لهذا الدين، وليس هناك شخص ثالث، لأن المدين بالمدين المرهون، هو الدائن بالمدين المرهون فيه.

جاء في المدونة (٤٦/١٣) :^١ " قلت : هل يجوز في قول مالك أن يرهن الرجل الدين يكون له على رجل، ويبتاع من رجل بيعاً، أو يستقرض منه قرضاً فيقرضه، ويرتهن منه الدين الذي له على ذلك الرجل؟ فقال : قال مالك : نعم له

^١ وانظر أيضاً الشرح الكبير : ٣ / ٢٢٣، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٢٤٤.

أن يرتهن ذلك فيقبض ذكر الحق ويشهد. قلت : فإن لم يكن كتب ذكر حق ؟ قال : يشهد وتجزئه. قلت : فإن كان لرجل على دين فبعته بيعاً وارتهنت منه الدين الذي له علي، أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : نعم، وهو أقواهما وقال مالك فيمن ارتهن ديناً على غيره إن ذلك جائز، فهذا جائز لما عليه .

والقانون الوضعي لا يعرف إلا صورة واحدة من رهن الديون، هي رهنه من غير المدين به، ذلك أنه يشترط لنفاذ الرهن في حق المدين دائماً إعلانه به أو قبوله إياه، ولنفاذه في حق الغير أن يقبض الدائن المرتهن سند الدين، وهذا لا يتأتى إلا في رهن الدين عند غير المدين به.

أنواع رهن الديون

يعرف الفقه الإسلامي أنواعاً ثلاثة من الرهن : أولها هو الرهن الاتفلي أو الجعلي، وهو الذي ينشأ بمقتضى عقد بين الراهن والمرتهن، وثانيها هو الرهن الشرعي، وهو الذي يتقرر بمقتضى نص شرعي دون حاجة إلى رضا من تقرر الرهن له أو عليه، وثالثها الرهن القضائي الذي يتقرر بمقتضى حكم القاضي بناء على طلب الدائن.

وقد اتفق الفقهاء على جواز رهن الديون في بعض هذه الأنواع واختلفوا في بعضها الآخر، فلم تأخذ الديون حكماً واحداً في أنواع الرهن الثلاثة، وإليك ما اتفقوا على جوازه وما اختلفوا فيه منها وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

ما اتفق الفقهاء على جوازه من رهن الديون

أولاً : الرهن الشرعي :

اتفق الفقهاء على جواز التوثق بالديون، في التوثق الشرعي، فالدين يكون محلاً للرهن الشرعي عند جميع الفقهاء. فمن مات مديناً تعلق الدين بتركته، ومنها ديونه قبل الغير، بحيث يتمتع على الورثة الإبراء من هذه الديون، ويقدم دائنو التركة في استيفاء ديونهم منها.

جاء في تحفة المحتاج (٤ / ٣٤٢) " ومن مات مديناً وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته، ومنها دينه ومنفعته تعلق رهنه " .

ثانياً : الرهن القضائي :

ولا خلاف بين الفقهاء في رهن الديون رهناً قضائياً، فمن حكم بتقليسه تعلقت الديون الثابتة وقت هذا الحكم بأمواله، ومنها ديونه قبل الغير، ومن ثم فقد نص الفقهاء على أنه يمتنع على المدين المفلس إبراء مدينه من الديون التي عليهم، فإن فعل فإنه لا يحتج بهذا الوفاء على الدائنين الذين تعلقت حقوقهم بأمواله (تحفة المحتاج: ٤/٤١٤).

ثالثاً : الرهن الاتفاقي في الدوام :

ولا خلاف بين الفقهاء كذلك في صلاحية الدين محلاً للرهن الاتفاقي في البقاء والدوام، فإذا أئلف المرهون إنسان فإن المثل أو القيمة تكون ديناً في ذمته، ويحكم على هذا الدين أنه رهن وتطبق عليه أحكامه من امتناع تصرف الراهن فيه بقبضه أو الإبراء منه، ومن تقدم المرتهن في استيفاء دينه منه. وهذه الحالة من صور رهن الدين من غير المدين به.

جاء في تحفة المحتاج (٤ / ٣٤٢ ، وراجع المذهب: ١ / ٣١٥) : أن " بدل نحو الجناية على المرهون محكوم عليه في ذمة الجاني بأنه رهن، فيمتنع على الراهن الإبراء منه " .

وإذا باع المرتهن الرهن بإذن سابق أو إجازة لاحقة من الراهن، أو في الحالات الأخرى التي يجوز فيها البيع شرعاً، فإن الثمن في ذمة المشتري يكون رهناً بالدين، فهذا رهن للدين عند غير المدين به أيضاً^١.

جاء في تحفة المحتاج (٤ / ٣٨٢) " ولو أئلفه المرتهن كان ما وجب عليه رهناً له. ولا محذور فيه، كما هو ظاهر ؛ إذ فائدته صونه عن تعلق الغرماء به " .

بل إن الراهن لو أئلف المال المرهون فإن قيمته تكون ديناً في ذمته، ويحكم على هذا الدين بأنه مرهون بحق المرتهن فلا يتعلق به غرماء الراهن في الموت

^١ البدائع: ١ / ٣١٥، المبسوط: ٢١ / ٧٢، كشاف القناع: ٣ / ٢٩٩، المدونة: ١٣ / ٤.

أو الفلاس، بل يختص به المرتهن دونهم حتى يستوفى دينه منه (تحفة المحتاج: ٣٢٨/٤).

والذي يؤخذ مما تقدم أن الدين قد يكون رهناً عند المدين به، وعند غيره، وتطبق عليه أحكام الرهن وتترتب آثاره، وذلك في حال الدوام عند جميع الفقهاء.

المطلب الثاني

ما اختلف الفقهاء فيه من رهن الديون

أما رهن الدين رهناً اتفاقياً ابتداء فقد اختلف فيه الفقهاء، فيرى جمهورهم أن رهن الديون لا يجوز، ويخالف المالكية وبعض الفقهاء في ذلك ويسوون في جواز الرهن بين الأعيان والديون. وهناك فريق ثالث من الفقهاء يفرق بين رهن الدين من المدين به ورهنه من غيره، فيقول بجواز رهن الدين في الحالة الأولى دون الثانية. وسوف نعرض هذه الآراء الثلاثة ونذكر أدلتها وسندها الفقهي بالتفصيل ثم نوازن بينها ونرجح الرأي الأقوى دليلاً والأكثر تحقيقاً لمصالح الناس وتلبيةً لحاجات المجتمع.

الفرع الأول

عرض آراء الفقهاء وأدلتهم

أولاً : رأي الجمهور:

يرى جمهور الفقهاء أن الديون لا تصلح محلاً لعقد الرهن ابتداء، ثم اختلفوا بعد ذلك في التدليل والتعليل، ولم يفرق هؤلاء الفقهاء بين رهن الدين عند المدين به وبين رهنه عند غيره، مع أن بعض هؤلاء الفقهاء يرون جواز بيع الدين ممن هو عليه ومن غيره، وبعضهم يفرق بين الحالتين في البيع دون الرهن. وبذلك لا تكون علة امتناع رهن الديون عند هؤلاء الفقهاء هي عدم جواز بيعها في كل الحالات كما تقدم ولذلك وجب عرض أدلة الجمهور على امتناع رهن الديون مع جواز بيعها.

أدلة الجمهور على منع رهن الديون:

يقرر الجمهور أن رهن الديون لا يحقق الغاية المقصودة من شرع الرهن؛ لأن الدين، نظراً لطبيعته الخاصة لا يقبل الأحكام والآثار التي يترتبها عقد الرهن

فغاية الرهن ومقصوده التوثق في الدين وضمان الوفاء به عند الأجل. ولما كانت القاعدة أن محل العقد يجب أن يكون قابلاً لحكمه محققاً لمقصوده، فإن الدين لا يصلح محلاً لعقد الرهن، لأنه لا يتأتى معه التوثق ولا يتحقق ضمان الوفاء بالدين، ذلك أن المدين بالدين المرهون قد لا يوفي به فتفوت الوثيقة ويبطل الضمان، بخلاف العين التي يحبسها المرتهن، ويستوفي الدين من ثمنها عند تعذره من المدين. وقد يوفي المدين بالدين المرهون لدائنه دون المرتهن، ومثل هذا الوفاء يجب أن يكون صحيحاً مبرئاً للذمة، لأنه وفاء لصاحب الدين ومالكه، وبه تفوت الوثيقة وينتفي الضمان. فالقول بجواز رهن الديون مما يتنافى مع الغاية المقصودة من الرهن، أو لا يحقق هذه الغاية على الأقل.

ومن جهة أخرى فإن طبيعة الدين تتنافى مع أحكام عقد الرهن، ومن أهم هذه الأحكام ضرورة قبض المال المرهون واستمرار حبسه لدى المرتهن، وطبيعة الدين تأبى ذلك، لأنه لا يتأتى قبضه ويتعذر تسليمه واستمرار حبسه. وقد فصل الجمهور هذا الاستدلال بقولهم إن الرهن إما أن ينصب على ما في الذمة، أو على الذمة نفسها أو على ذكر الحق، وهو سند الدين. وفي كل هذه الفروض لا يصلح الدين محلاً لعقد الرهن.

(أ) أما ما في الذمة فإنه يرد عليه أمران يمنعان من رهن الدين الأول : أن ما في الذمة يتعذر قبضه ولا يمكن تسليمه (فتح العزيز شرح الوجيز : ٢/١٠، البحر الزخار : ١١٤/٤). والثاني: أن رهن ما في الذمة يتضمن الغرر من جهات ثلاث :

الأولى أن المدين قد لا يوفي بالدين المرهون، فتفوت الوثيقة على المرتهن، وهذا غرر من غير حاجة، لأن الغرر هو ما خفيت عاقبته، واحتمال وفاء المدين بالدين المرهون لراهنه غرر من هذا القبيل^١. والثانية أن المدين قد يوفي لدائنه دون المرتهن، ومثل هذا الوفاء، كما قلنا، صحيح مبرئ لذمته، وبه تفوت الوثيقة ولا يتحقق الضمان، وهذا غرر يخل بمقاصد

^١ راجع نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٥٦ فقد جاء فيه تعليلاً لبطلان رهن الديون "لأنه أي الدين، قبل القبض غير موثوق به، وبعده خرج عن كونه ديناً" والمذهب ج ١ ص ٣٠٧ "والقول الثاني لا يجوز رهن الدين، لأنه لا يدري هل يعطيه أم لا. وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد "

عقد الرهن نفسه فلا يجوز. وقد يقال بأن هذا الغرر ينتفى بتطبيق قاعدة الحلول هنا، وذلك بالحكم بتعلق الدين بما وفاه المدين لدائنه، ولكن أصحاب هذا الاستدلال يتشددون في شروط الشيء المرهون، ومن ثم فإنهم يجيبون على ذلك بقولهم إن هذا يؤدي إلى الجهل بمحل الرهن عند عقده، لأنه لا يدري إن كان هو ما في ذمة المدين، أو ما يقبضه الدائن المرتهن منه؟.

يقول الشافعي في الأم (١٦٠/٣): "أرأيت إن قضى الذي عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه، أما يبرأ من الدين؟ فإن برىء منه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه ولا اقتضائه لحقه ولا إبراء منه، ولا يجوز أن يكون رهن إلى الراهن فسخه بغير أمر المرتهن. فإن قيل فيتحول رهنه فيما اقتضى منه. قيل "فهو إذن رهنه مرة كتاباً ومرة مالا، والرهن لا يجوز إلا معلوماً".

والثالثة أن رهن الدين أدخل في باب الغرر من رهن الأعيان الغائبة، فإنه لا يجوز رهنها حتى يقبض، والدين في ذمة المدين أشد غرراً من ذلك، لأن العين الغائبة يمكن قبضها، وإن لم تكن مقبوضة حال العقد، والدين لا يتأتى قبضه، لا عند العقد ولا بعده.

يقول الشافعي في الأم (١٦١/٣): "وهو إذا كان له مال غائب فقال أرهنك مالي الغائب لم يجز حتى يقبض، والمال، أي الدين، كان غير مقبوض حين رهنه، فهو فاسد من جميع جهاته".

(ب) وأما الذمة نفسها فإنها لا تصلح محلاً لعقد الرهن، ولا لغيره من التصرفات؛ لأنها ليست بمال مملوك للراهن، وهي على كل حال ليست محلاً للتعامل؛ لأنها جزء الإنسان الحر كما تقدم.

(ج) وأما ذكر الحق، وهو سند الدين، فإنه لا يصلح محلاً لعقد الرهن كذلك، لأنه ليس بمال متقوم في نفسه، بل شهادة على المال. وقد شرطنا في محل الرهن أن يكون مالا متقوماً في عرف الشرع.

يقول الشافعي في الأم (نفس المرجع السابق): "ولا يجوز أن يرهن رجل رجلاً ذكر حق له على رجل، قبل ذلك الذي عليه ذكر الحق أم لم يقبله؛ لأن أنكار

الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن، وإنما هي شهادة بحق في ذمة الذي عليه الحق. فالشهادة ليست ملكاً والذمة بعينها ليست ملكاً".

تلك هي المبررات التي ساقها الجمهور للقول بعدم جواز رهن الديون، وهذه المبررات تكفي عندهم للقول ببطلان رهن الديون وإن جاز بيعها، فعدم جواز رهن الديون ليس مفرعاً على عدم جواز بيعها، فقد تقدم أن الجمهور القائلين ببطلان رهن الديون يصرحون بجواز بيعها من المدين، بل ومن غيره، عند البعض منهم. ولذلك اضطر الجمهور القائلون ببطلان رهن الديون، إلى اشتراط أن يكون المرهون عيناً، لأن شرط قابلية المرهون للبيع لا يغني عن ذلك، بل إن الشافعي يصرح بذلك فيقول (الأم: ١٦٠/٣) :

" فلا يجوز أن يجوز الرهن فيها، أي الديون، في قول من أجاز بيع الدين ومن لم يجزه "

ولهذا فإننا لا نوافق الرافعي فيما نقله عن بعض الفقهاء من جعل الخلاف في رهن الديون مرتباً على الخلاف في جواز بيعه، فقد تبين لنا أن جميع المانعين لرهن الديون يقولون بجواز بيعها في الجملة^١.

ثانياً : رأي المالكية

يرى المالكية جواز رهن الدين، من المدين به ومن غيره. وقد اشترطوا في كل حالة من هاتين الحالتين شروطاً خاصة، ثم طبقوا أحكام عقد الرهن على رهن الديون، بما يجعل الدين قابلاً لآثار عقد الرهن، محققاً لمقاصده.

يقول الخرشي^٢: " فدخل فيه، أي فيما يجوز رهنه، الدين ووثيقة الدين، لأنه يجوز بيعها، وبيع ما فيها من الدين ". ويقول الشيخ على العدوي تعليقاً على هذا النص : " قوله : الدين، أي سواء رهنه لمن عليه الدين أو لغيره ... وقوله ووثيقة الدين، أي أن الرهن نفس الوثيقة باعتبار ما فيها لا باعتبار نفسها؛ لأن قيمتها بحسب ذاتها تافهة جداً. والحاصل أنه إنما جاز رهنها لما اشتملت عليه، مع أنها تباع ولو بقليل الثمن ".

^١ راجع فتح العزيز شرح الوجيز. فقد جاء فيه : " ومنهم من رتب هذا الخلاف، أي في حكم رهن الديون على الخلاف في بيع الدين، والرهن أولى بالمنع، لأنه لا يلزم إلا بالقبض.

^٢ ٢٣٦/٥، وراجع المدونة: ١٣/ ٤٦، الشرح الكبير: ٣/ ٢٢٣، القوانين الفقهية: ص ٢٤٤.

وقد وافق المالكية بعض فقهاء الحنابلة والشافعية فقالوا بجواز رهن الديون. يقول المقدسي في متن الإقناع (٢٥١/٣) : " ويصح بيع دين مستقر ... لمن هو في ذمته، ورهنه عنده، بحق له ". ويقول البهوتي تعليقا على جواز رهن الدين من المدين : " هذا أحد روايتين ذكرهما في الانتصار. قال في الإنصاف : الأولى الجواز، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا يجوز رهن ما يصح بيعه، قلت بل يكاد يكون صريح كلامهم بخلافه، حيث قالوا الرهن توثقة دين بعين، بل صرح المجد في شرحه بعدم الصحة ".

وجاء في كشف القناع أيضاً (٢٦٣/٣) أن الرهن : " توثقة دين بعين ... وفي الزركشي : توثقة دين بعين أو بدين، على قول، فعلم منه أن المقدم لا يصح رهن الدين، ولو لمن هو عنده، خلافاً لما قدمه في السلم ".

وجاء في المذهب (٣٠٧/١) : " وفي رهن الدين وجهان " أحدهما يجوز ؛ لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعين، والثاني : لا يجوز ؛ لأنه لا يدري هل يعطيه أم لا، وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد ".

ومن هذا نرى أن بعض فقهاء الجمهور يرون جواز رهن الديون مطلقاً أو عند المدين بها، ويسندون القول بالجواز بصحة بيعها. فيكون المقتضى لجواز الرهن، وهو إمكان البيع في الدين، موجود، مع انتفاء المانع منه.

دليل المالكية على جواز رهن الدين :

وسند المالكية في القول بصحة رهن الدين أن الدين مال يجوز بيعه واستيفاء الحق من ثمنه إذا تعذر من المدين. ولا تنافي بين طبيعة الدين وبين أحكام عقد الرهن، فالدين يقبض بقبض الوثيقة، أو ما يقوم مقامها عند عدمها، وهو الإشهاد على الحوز كما سنرى، وبهذا القبض أو الإشهاد يكون الرهن نافذاً قبل الغير، أما نفاذه قبل المدين بالدين المرهون فإنه يكون بقبوله له أو إعلانه به، فإذا ما قبله أو علم به امتنع عليه الوفاء لغير مرتتهنه، وإلا كان وفاؤه باطلاً غير مبرىء لذمته. وإذا كان الدين مالا يجوز بيعه، ويمكن قبضه وحيازته، ويمتنع على المدين به، بعد علمه بالرهن أو قبوله له الوفاء به لغير مرتتهنه، لم يكن هناك تنافر بين طبيعة الدين وبين آثار عقد الرهن وأحكامه، كما ينتفي الغرر في هذه المعاملة.

ثالثاً : رأي الزيدية:

ولقد فرق الزيدية وبعض فقهاء الحنابلة بين رهن الدين من المدين، وبين رهنه من غير المدين، ذلك أن قبض الإنسان ما في ذمته أقرب من قبضه ما في ذمة غيره، وإن لم يكن القبض حقيقياً في الصورتين.

يقول ابن المرتضى في البحر الزخار (١١٤/٥) : " ويصح رهن الدين ممن هو عليه إذ مافي الذمة كالحاضر إلا المسلم فيه وثمن الصرف، لعدم استقراره. وأما إلى غير من هو عليه فوجهان : أحدهما : لا يصح لتعذر قبضه. قلت : الأقرب للمذهب أنه لا يصح إلى من هو عليه أيضاً، إذ لا قبض حقيقي ".

وجاء في كشف القناع (٢٥١/٣) : " ويجوز رهن الدين عند من هو في ذمته بحق لمن هو في ذمته. هذا أحد روايتين ذكرهما في الإنصاف. قال في الإنصاف : الأولى الجواز، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا : يجوز رهن ما يصح بيعه انتهى ".

فهذان النصان يفيدان أن بعض فقهاء الزيدية والحنابلة يجوزون رهن الدين عند المدين به في دين لهذا الأخير على الراهن. وأما رهن الدين عند غير المدين به فهو عندهم على الأصل من المنع لتعذر قبض ما في ذمة الغير في نظرهم.

رابعاً : الرأي الذي نختاره في رهن الديون:

ونحن نختار مذهب المالكية في جواز رهن الدين من المدين به ومن غيره؛ لأن الدين مال يجوز بيعه عند حلول أجل الدين، فتتحقق به غاية الرهن من التوثق وضمنان الوفاء بالدين المرهون فيه. وما استدلل به المانعون لا يصلح دليلاً على بطلان رهن الديون، وذلك على التفصيل الآتي :

لقد بنى الجمهور استدلالهم على أن محل الرهن في رهن الدين إما أن يكون ما في الذمة، أو الذمة نفسها، أو سند الدين، ثم رتبوا محظورات على كل واحد من هذه الاحتمالات فبطل لذلك رهن الديون . ونحن نوافق الجمهور في أن محل الرهن ليس هو الذمة نفسها ولا ذكر الحق، وذلك للأسباب التي ذكروها. وإنما محل هذا الرهن في نظرنا هو ما في الذمة، وما اعتبره الجمهور وارداً عليه من اعتراضات غير وارد.

١ - تعذر القبض :

أما تعذر القبض في الديون فهو غير صحيح، لأن القبض كما يصرح الشافعي نفسه ليس معنى واحداً في كل الحالات، بل إنه : " اسم جامع يقع بمعان مختلفة " حسب طبيعة الشيء المقبوض. فالقبض في المنقول بالنقل والتحويل، لأن طبيعة المنقول تسمح بذلك، والقبض في العقار بالتخلية، لأن هذا هو المتيسر في قبضه نظراً لطبيعته الخاصة. وبالمثل يقال في الأعيان والديون. فالقبض في العين يغير القبض في الدين، نظراً لاختلاف طبيعتهما. فقبض الدين يكون بقبض الوثيقة والإشهاد على الحوز، لأن هذا غاية ما يمكن في قبضه نظراً لطبيعته.

بل إن جمهور الفقهاء يصرحون " بأن بدل الجناية على المرهون محكوم عليه في ذمة الجاني بأنه رهن فليس للراهن الإبراء منه " (نهاية المحتلج: ٢٥٦/٣). مع تعذر القبض المادي في هذه الحالة، لأن القبض الحكمي يكفي إذا تعذر القبض الحقيقي. وهذا رهن للدين عند غير المدين به تترتب عليه جميع أحكام عقد الرهن. وقد يكون الدين مرهوناً عند المدين به، وذلك في حالة ما إذا كان المتلف للرهن هو المرتهن نفسه، فإنه يحكم على بدل الإتلاف في ذمته بأنه رهن فيختص به دون بقية الغرماء.

ولقد تقدم أن جمهور الفقهاء يقولون بجواز بيع الديون، مع أن عقد البيع يقتضي تسليم المبيع إلى المشتري، إذ القدرة على تسلم المبيع شرط صحة البيع، فكيف تكون الديون مقدورة التسلم والقبض في البيع دون الرهن ؟

ولقد رأينا بعض هؤلاء الفقهاء يعللون لجواز بيع الديون من المدين بها دون غيره بقولهم : إن ما في ذمة الشخص " مسلم له " (البدائع: ١٨/٥). فلماذا لم يقولوا بأن ما في ذمة المرتهن يعد مسلماً له فيجوز رهنه منه ؟

ثم إن الحيازة المادية للشيء المرهون كانت ضرورية في العيان حماية للائتمان؛ ذلك أن الدائن إنما يقرض المدين أو يمنحه الأجل اعتماداً على أن ما يحوزه من أموال ملك له. ومن ثم وجب القول بوجوب خروج هذه الأموال من حيازته إذا تعلق بها حق لغيره، حتى يكون الدائن على بينة وهو يتعامل مع مدينه منعاً للتغريب ودفعاً للضرر. أما الديون فالأمر بالنسبة لها مختلف تماماً ذلك أنها ليست أموالاً ظاهرة حتى يقال بوجوب خروجها مادياً من حيازة مالكها، إذا تعلق بها

حق لغيره، لأن الدائن الذي يتعامل مع مدينه لا يعتمد في منحة الأجل إلا على الأموال الظاهرة دون الديون التي له قبل الغير، فكان خروج هذه الديون من حيازته حكما وتقديرا كافيا في حماية الغير.

٢ - تضمن الغرر:

وأما القول بأن رهن الديون يتضمن الغرر من الوجوه التي ذكروها فليس بسديد لما يأتي :

أما احتمال عدم قيام المدين بأداء الدين المرهون عند حلول الأجل، فهو احتمال مجرد، وهو احتمال لو وقع لفاتت الوثيقة، واحتمال فوات الوثيقة لا يبطل عقد الرهن، وإلا قلنا ببطلان رهن الأعيان كذلك لاحتمال هلاكها دون تعد من أحد فتفوت الوثيقة.

ولقد رأينا الشافعية يبررون جواز رهن الثمرة قبل بدو الصلاح بقولهم إن احتمال التلف أو الهلاك بالآفة، وهو سبب بطلان بيعها عندهم، لا يترتب عليه إلا فوات الوثيقة، مع بقاء الدين في ذمة المدين، وفوات الوثيقة مع بقاء الدين في ذمة المدين لا يعد غررا تبطل بمثله العقود عندهم^١، فلم جاز الغرر في رهن الثمرة قبل بدو الصلاح، استثناء من امتناع بيعها عندهم، ولم يجز الغرر في رهن الدين مع جواز بيعه، مع أن احتمال الغرر في الأول أكثر من الثاني ؟

وأما احتمال وفاء المدين لدائنه دون المرتهن فهو احتمال غير قائم، ذلك أن المدين يمتنع عليه أن يوفي بالدين المرهون لراهنه، إذا ما تم إعلانه بالرهن. فإذا أدى الدين لدائنه بعد إعلامه لم يكن هذا الأداء نافذا في حق مرتهن الدين، فله أن يطالبه بالوفاء مرة أخرى.

ولذلك رأينا المالكية يشترطون الجمع بين من عليه الدين المرهون ومرتهنه، ويقرر الباجي أن المقصود بهذا الجمع هو إعلام المدين بالرهن، وبهذا الإعلام يمتنع عليه الوفاء لدائنه.

^١ راجع فتح العزيز شرح الوجيز: ١٠/ ١٨ فقد جاء فيه "يصح رهن الثمار بعد بدو الصلاح والأصح جوازه أيضا قبل بدو الصلاح وإن لم يشترط القطع ولكن عند البيع يشترط القطع لأن حق المرتهن لا يبطل باجتياعها وحق المشتري يبطل" وراجع المذهب ١: ٣٠٨ والمغنى: ٤/ ٣٨.

وهذا ليس غريباً على الشافعية فإنهم يقررون أنه إذا حجر على المدين بالفلس، تعلقت ديون الغرماء بماله تعلق رهن، ومن هذه الأموال ديونه قبل الغير ثم يصرحون بأنه يمتنع على المدين التصرف في هذه الديون بإبراء المدين منها، كما يمتنع على المدين أن يوفى بها لغير أصحاب الديون، سواء علم بالحجر أم لا، فإذا وفي بها للمفلس لم يكن الوفاء مبرئاً لذمته، وقاعدة القياس تقضي بأنه يمتنع على المدين بالدين المرهون أن يوفى به لغير المرتهن، وذلك لتعلق حق المرتهن به وامتناع الراهن من التصرف فيه^١. بل أن الفرع المقيس هنا أولى بالحكم من الأصل؛ لأن الفرض أن المدين يعلم بأن الدين الذي عليه قد تعلق به حق المرتهن، وأنه لذلك ممنوع من الوفاء به لدانته. والحكم في حالة الفلس عدم نفاذ وفاء مدين المفلس في حق غرمائه، وإن كان يجهل الحجر، ويطالب بالوفاء مرة أخرى.

وأما قياس رهن الديون على رهن الأعيان الغائبة والقول ببطلانه للغرر بناء على هذا القياس، فردنا عليه أنه قياس مع الفارق، ذلك أن العين الغائبة يمكن الوصول إليها وقبضها، فلم يسقط القبض المادي فيها لتيسره، وعدم منافاته لطبيعتها. بخلاف الديون، فإن القبض المادي فيها غير ممكن فاكتفى فيها بالممكن وهو قبض الوثيقة والإشهاد على الحوز، وفقاً لقاعدة اختلاف القبض باختلاف طبيعة المال للقبوض. وعلى ذلك فإن رهن الديون لا يتضمن الغرر كما يقول أصحاب نظرية المنع من رهن الديون، لما بينا. وحتى إذا سلمنا أن رهن الديون ينطوي على غرر، فإن هذا الغرر ليس من الغرر الكثير الذي تبطل معه العقود، بل إنه من الغرر اليسير الذي يتعذر في التصرفات بحكم العرف. ومع التسليم بأنه من الغرر الكثير، فإننا لا نوافق الشافعية على القول بأن هذا الغرر لغير حاجة فلا يغتفر، بل نقول إن الحاجة داعية إلى رهن الديون فقد يحتاج المدين إلى الاقتراض ولا يجد من يقرضه إلا برهن، ولا يكون له ما يرهنه إلا حقوقه قبل الغير، بل إن الحاجة هنا عامة، والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة في باب في المعاملات.

^١ راجع تحفة المحتاج : ٤ / ٤١٥ " فقد جاء فيه : " ويضمن مدين مفلس أقبضه دينه بعد الحجر وإن جهله "

الفصل الثاني

تطبيق شروط محل الرهن على رهن الدين

هناك نوعان من الشروط اللازم توافرها في محل عقد الرهن : شروط لازمة لانعقاد الرهن ، وشروط لازمة لنفاذه قبل الغير، وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في أولهما شروط الانعقاد، ونعالج في ثانيهما شروط النفاذ، وذلك بقصد إثبات أن طبيعة الدين لا تتنافى مع هذه الشروط من جهة، ولبيان كيفية توافرها بالنسبة للدين من جهة أخرى.

المطلب الأول

شروط الصحة

اتفقت كلمة جمهور الفقهاء على أنه يشترط في صحة عقد الرهن أن يكون الشيء المرهون مما يقبل البيع، فإذا تخلف هذا الشرط كان الرهن باطلاً. وهذا الشرط تمليه طبيعة عقد الرهن وتبرره الغاية المقصودة منه، ذلك أن الرهن من عقود التوثق، والتوثق إنما يكون بحبس المال المرهون حتى يمكن بيعه عند حلول أجل الدين واستيفاء الحق من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه من المدين، فإذا لم يكن الشيء المرهون قابلاً للبيع فات التوثق وضاعت الغاية المقصودة من عقد الرهن^١.

وقد أطلق الجمهور هذه القاعدة، فقالوا ببطان الرهن في كل ما امتنع بيعه، دون نظر إلى أسباب هذا المنع، وأما المالكية فقد استثنوا من هذه القاعدة ما كان المانع من بيعه هو الغرر، فقالوا بجواز رهنه. وقد خص بعضهم هذا الاستثناء بالرهن الممنوح بعد عقد البيع أو القرض دون المشتراط فيهما، وأطلقه البعض الآخر في كل أنواع الرهن، ما شرط منه في العقد الذي أنشأ الدين، وما تطوع به المدين بعده (راجع الخرشي : ٢٤١/٥، الشرح الكبير : ٢٣٣/٣).

ولما كانت صحة بيع الشيء تتوقف على توافر شروط معينة، كانت هذه الشروط نفسها شروطاً في الشيء المرهون. وهذه الشروط يمكن إجمالها في خمسة:

^١ راجع الأم ٣ / ١٦٠، ١٦٢، المذهب للشيرازي، ١ / ٣٠١، الشرح الكبير ٢٣١/٣، الخرشي، ٥ / ٢٣٦، المنتقى، ٥ / ٢٤١، ٢٥٢، البهجة شرح التحفة، ١ / ١٧٢، مدونة مالك ١٣ / ٣١، ٣٧، المغني ٤ / ٣١٠، ٣١٥ الفتاوى الهندية، ٥ / ٤٦١، البحر الزخار ٤ / ١١٤، شرائع الإسلام ١ / ١٩٤ مفتاح الكرامة ٥ / ٧٧، المحلى، ٨ / ٨٩

أن يكون الشيء مالا متقوماً لم ينفه الشرع عن رهنه ولم يتعلق به حق لغير راهنه، وأن يكون موجوداً عند التعاقد، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، ومعلوماً للعاقدين، ومملوكاً لراهنه^١. وقد تقدم عرض هذه الشروط تفصيلاً عند الحديث عن بيع الديون، ونطبق هنا هذه الشروط على رهن الديون.

الفرع الأول

أن يكون المرهون مالا في عرف الشرع

وتطبيقاً لهذا الشرط فإن الديون التي يجوز رهنها يجب أن تكون أموالاً لم ينفه الشرع عن رهنها، ولم يكن رهنها ذريعة إلى محذور.

١- أن تكون أموالاً :

الديون التي يجوز رهنها يجب أن تكون حقوقاً مالية، والمقصود بذلك هو الحقوق التي تؤدي بدفع مبلغ من النقود أو مال مثلي آخر، وعلى ذلك فالحقوق غير المالية، كحق الزوج وإذا كان الحق المالي هو الذي يؤدي بتسليم مبلغ من النقود أو مال مثلي آخر، فإن حق المرتهن على العين المرهونة لا يجوز رهنه، لأنه وإن كان حقاً مالياً إلا أنه لا يوفى بتسليم مال معين.

وقد أجاز بعض فقهاء الإباضية رهن بعض الحقوق غير المالية، أو المالية التي لا توفى بدفع المال، وذلك كحق الزوج في الطلاق، وحق الشريك في الشفعة. وقالوا بسقوط دين المرتهن إذا طلق زوجة الراهن، أو شفع في العقار المبيع لنفسه، لأن هذا نوع من استيفاء الدين^٢.

^١ وقد اشترط الأحناف أن يكون المرهون مفرزاً فمنعوا رهن الشائع، والحق أن الإفراز شرط في إمكان القبض عندهم خلافاً للجمهور في طلاق زوجته، وحق الشريك في الشفعة، وحق ولي الدم في استيفاء القصاص، لا يجوز رهنها؛ لأنها ليست حقوقاً مالية، فالشارع لا يجيز التعامل في هذه الحقوق إلا بطريق الإسقاط أو التنازل، بل إن هذا الإسقاط أو التنازل لا يجوز إذا كان الحق من الحقوق العامة التي يطلق عليها الفقهاء "حقوق الله".

^٢ راجع شرح النيل ٥ : ٤٤٦ فقد جاء فيه : " وأجاز بعضهم رهنها أي الشفعة والطلاق، فإذا حل أجل الدين طلق المرتهن زوجة الراهن، ولا يفوت الطلاق بالتأخير، وإن لم يكن الأجل فمتى شاء طلق، وإذا طلق فقد تخلص الراهن من الدين، ويكون طلاقاً بائناً لا يملك رجيعاً إلا بإذنها على ما يظهر؛ لأن ذلك تضيق على المدين، فهو كالطلاق الذي يوقعه الحاكم بالإلجاء إلى حق، وكتطبيق نفسها إذا علق لها، فالواضح فيه البائن. وإن كان يملك رجعتها فما فائدته؟ ؛ ولا يصح الطلاق إن

وعلى ذلك فإن شرط المالية يعد متوافراً في الديون أو الحقوق التي تؤدي بالمال، ولقد رأينا الفقهاء يعرفون الدين بأنه " مال حكى يثبت في الذمة "، وبأنه " الأداء الشاغل للذمة " ثم يصرحون بأن محل هذا الأداء هو المال. فطبيعة الديون إذن لا تتنافى مع هذا الشرط عند جميع الفقهاء. فالديون عند جميع الفقهاء أموال تضمن في الذمة ويجب أدائها قضاء إذا امتنع المدين بها عن هذا الأداء اختياراً.

٢- ألا ينهى الشارع عن رهنها :

والديون، كالأعيان، لا يجوز رهنها إذا ورد نص عن الشارع يمنع من بيعها، أو يقيد جواز بيعها بشروط خاصة، إذا لم تتوافر هذه الشروط. والفقهاء وإن اتفقوا على جواز بيع الديون في الجملة فقد اختلفوا في بعض صور هذا البيع وشروطه.

فبعض الفقهاء يجوز بيع الدين من المدين به ومن غيره، والبعض الآخر يقصر الجواز على بيعه من المدين به دون غيره. وعلى ذلك فإنه ينبغي لمن أجاز بيع الدين من المدين به ومن غيره أن يجيز رهنه عند المدين به وعند غيره، وقد قرر المالكية ذلك فعلاً، كما ينبغي لمن أجاز بيع الدين من المدين به دون غيره أن يجيز رهنه عند المدين به دون غيره، غير أن بعض القائلين بجواز بيع الدين من المدين به لم يجوزوا رهنه مطلقاً، رغم أنهم يعللون جواز بيع الدين من المدين به بإمكان قبضه؛ لأن قبض الإنسان مافي ذمته ممكن بخلاف قبض مافي ذمة غيره، وهذا التعليل بعينه كان يقتضي جواز رهن الدين عند المدين به على الأقل، لأنه يتأتى قبضه وحيازته بناء على قاعدتهم.

وإذا كان الشارع قد أجاز التعامل في الديون بطريق البيع والهبة والحوالة والإسقاط في الجملة فإن هناك بعض الديون لا يجيز الشارع التعامل فيها بطريق البيع؛ لأن هذا البيع يؤدي إلى مفسدة شرعية، وذلك كرأس مال السلم، والمسلم فيه، وبديل الصرف، والطعام قبل قبضه، ولذلك وردت النصوص بوجوب قبض رأس مال السلم وبديل الصرف في المجلس، كما وردت النصوص بمنع بيع الطعام قبل

أعطاء الراهن الدين. ولا يصح رهن الشفعة إلا بعد بيع ما يشفع، وإذا بيع الشفعة رهنها، فإذا رهنها للمرتهن أخذها بأن يشفع بمال للمرتهن نفسه ما بيع ولو لم يكن شريكا في المبيع أو في الطريق أو نحوه، وإذا شفع فقد تخلص الراهن من المدين، وإن لم يشفع حتى فاته الشفعة أو أبطلها فقد بطل دينه، وقيل: لا ."

قبضه. والفقهاء مختلفون في تحديد مالا يجوز بيعه من الديون تبعاً لاختلافهم في فهم النصوص الشرعية وتفسيرها. فهذه الديون لا يجوز رهنها، لفقدان شرط جواز البيع.

وبعض الفقهاء يشترطون في بيع الديون شروطاً خاصة يقصد بها إبعاد هذه المعاملة عن نطاق قاعدتي الربا والغرر، وهم مختلفون في هذه الشروط أيضاً، فهل يجب توافر هذه الشروط أيضاً في رهن الديون؟.

يفرق المالكية في هذا الخصوص بين بيع الدين من المدين به وبين بيعه من غيره.

أولاً : بيع الدين من المدين :

وهذا يتحقق عندهم إذا كان العوض أو الثمن من غير جنس الدين، كأن يكون الدين نقوداً والثمن عرضاً أو عقاراً مثلاً، أما إذا كان الثمن من جنس الدين فإنه لا يسمى بيعاً للدين، بل قضاء أو وفاء له. وقد اشترط المالكية في بيع الدين من المدين به شروطاً ثلاثة : أن يكون الثمن معجلاً، والدين المبيع حالاً، ومما يجوز بيعه قبل قبضه وقد تقدم تفصيل ذلك.

ولم يذكر المالكية هذه الشروط في رهن الدين عند المدين به، وعلى ذلك فإنه يجوز رهن الدين في حق مؤجل، وإن امتنع ببيع به، وذلك لأن النص قد نهى عن بيع الدين بالدين، وليس الرهن بيعاً، إذ الدين المرهون ليس مبيعاً لأن الدين المرهون فيه ليس ثمنًا وإن كان مآل الرهن البيع في الدين غالباً.

وإذا كان الدين أحد النقدين فإنه يجوز رهنه في مثله ولو كان المرهون فيه مؤجلاً لأن علة منع بيع الدين المؤجل إذا كان نقداً أنه صرف لما في الذمة، وصرف ما في الذمة لا يجوز إلا إذا كان مآلاً، والرهن ليس صرفاً فلم يمتنع رهن ما في الذمة وإن كان نقداً مؤجلاً.

وكذلك يجوز رهن الدين الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه كالطعام؛ لأن النهي قد ورد عن بيع الطعام قبل قبضه، والرهن ليس بيعاً من جهة، ولأن علة المنع في البيع ليست موجودة في الرهن من جهة أخرى، إذ العلة كما جاء في بعض الروايات أنه فيه ربحاً لما لم يضمن، إذ الطعام قبل قبضه من ضمان البائع، فلو جاز للمشتري أن يبيعه قبل قبضه، لكان ربحاً لما لم يضمن، والقاعدة أن الغنم بالغرم

وهذا لم يغرم، لأن الغرم على البائع دائماً، والذي يرهن لا يربح بحكم أنه لا يبيع، وليس الدين الذي حصل عليه ثمننا لما رهن.

ثانياً : بيع الدين من غير المدين به:

وأما إذا كان بيع الدين من غير المدين به فقد اشترط المالكية في جواز بيعه أن يكون المدين حياً حاضراً مقراً بالدين، وأن يكون الثمن عينا لا ديناً، وألا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وألا يقصد المشتري إعانات المدين بشراء الدين الذي عليه (الخرشي: ٧٧/٥، والبهجة شرح التحفة: ٤٧). وقد تقدم تفصيل ذلك.

ولقد أغفل المالكية هذه الشروط في رهن الدين عند غير المدين به، فلم يشترطوا فيه ما اشترطوه في بيع الدين من غير المدين، وعلى ذلك فقد أجازوا رهن الدين وإن كان المدين غائباً أو منكراً للدين ما دامت هناك بينة تشهد به أو وثيقة تثبته.

ولقد تقدم القول بأنه يجوز رهن الدين من المدين به ولو كان الدين المرهون فيه مؤجلاً، وبالمثل فإن المالكية يجيزون رهن الدين عند غير المدين به ولو كان الدين المرهون مؤجلاً كذلك، ولقد قلنا في تبرير ذلك إن النهي قد ورد في باب البيع، والنصوص المانعة لا يتوسع في تفسيرها ولا يقاس عليها على أننا قد بينا أن علة المنع غير متوافرة في الرهن.

وأما اشتراط عدم العداوة وعدم قصد الإعانات فلا محل له في الرهن؛ لأن المرتهن لن يملك الدين المرهون، بل يتوثق به فقط، وعلى ذلك فإن وفي المدين بالدين المرهون استوفى المرتهن منه وإلا طالب ببيعه، وعند ذلك يباع الدين لمن ليس بينه وبين المدين عداوة ولم يقصد بالشراء مجرد الإضرار^١.

ولقد تقدم القول بأن جمهور الفقهاء يجيزون بيع الدين من المدين، وقد اشترطوا في الدين الذي يجوز بيعه أيضاً شروطاً تبعد المعاملة من نطاق قاعدتي الربا والغرر. وحيث إن الجمهور لم يقولوا بجواز رهن الديون فلا محل للبحث عما

^١ نفس المرجع السابق.

إذا كانت الشروط التي استلزموها في بيع الديون تعد شروطاً لازمة أيضاً في رهنها أم لا، اكتفاء بما ذكرناه عن المالكية القائلين بجواز رهن الدين^١.

الفرع الثاني وجود المحل

وتطبيقاً لهذا الشرط فإنه يجب أن يكون الدين المرهون موجوداً عند التعاقد، فإن كان معدوماً في ذلك الوقت بطل الرهن وإن كان ممكن الوجود، أو وجد بالفعل بعد ذلك.

ويكون الدين موجوداً وقت التعاقد إذا توافرت فيه شروط ثلاثة :

أولها : أن يكون ثابتاً عند التعاقد، ويقصد بالدين الثابت الذي وجد سبب وجوبه كتمن البيع، وبذل القرض، وبذل الجناية على النفس أو المال، بعد انعقاد البيع والقرض، وحدث الجناية، وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يرهّن الشخص ثمن ما سيبيعه، و بدل ما سيقرضه، ولا أجرة ما سيؤجره في المستقبل. فالديون الاحتمالية المستقبلية لا يجوز رهنها لأنها غير موجودة عند التعاقد.

ثانيها : أن يكون لازماً، ويقصد بالدين اللازم الدين الذي يمكن إجبار المدين به على الوفاء قضاء إذا امتنع عن هذا الوفاء اختياراً، وليس له أن يستقل بفسخه وإسقاطه كالتمن في عقد البيع، والأجرة في عقد الإجارة، والدين في النفس والأطراف، وبذل المتلفات وغير ذلك من الديون التي يجبر المدين بها على الوفاء قضاء، ولا يتمكن من إسقاطها بإرادته وحده، وهذا هو الالتزام الكامل أو التام الذي يعبر عنه الفقهاء بالواجب ديانة وقضاء، ويقابله الدين غير اللازم أو الالتزام الناقص، وهو الذي يجب الوفاء به ديانة لا قضاء إذ

^١ راجع حاشية ابن عابدين ٤ : ٢٤٠، ٢٨٩ فقد جاء فيها : "اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة دينار جاز، لأنه دين عليه، لا بعقد صرف ولا سلم" وهذا يفيد أن الدين لو كان رأس مال السلم أو بدل الصرف لما جاز بيعه. وجاء فيها أيضاً : "وفي البرازية إذا كان له على آخر طعام فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل، وهذا مما يحفظ، فإن استقرض الحنطة أو الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الأداء فيبيعهها مقرضها منه بأحد النقيدين إلى أجل فإنه فاسد؛ لأنه افتراق عن دين بدين" وفيها : "أسلم مائتي درهم في كر بر، مائة دينار عليه ومائة نقداً وافترقا فالسلم في حصة الدين باطل؛ لأنه دين بدين". وفيها : "يفسد بيع الدين قبل قبضه، كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شيء بدين على غير البائع".

يتمكن المدين من إسقاطه بإرادته المنفردة، وذلك كبذل الكتابة، ومال السبق والرمي، والجعل في الجعالة قبل العمل، وهبة مال مثلي قبل قبضه. فهذه الديون قد وجدت أسبابها لكنها ليست لازمة، لأن المدين بها يتمكن من فسخها وإسقاطها بإرادته وحده، فلا يمكن إجباره على الوفاء بها قضاء، فلم تكن موجودة حكماً، إذ الغاية من رهن الدين التمكن من بيعه واستيفاء الحق من ثمنه عند حلول الأجل، وهذه لا يمكن بيعها، لأنه لا يمكن إجبار المدين بها على الوفاء.

ثالثها : أن يكون المدين مقراً بالدين. ولا يكون الدين موجوداً عند التعاقد إلا إذا كان المدين مقراً به في ذلك الوقت، أو قامت البينة عليه بذلك، فإذا كان المدين منكرًا للدين ولا بينة عليه لم يجز رهن هذا الدين لأنه غير موجود حكماً، إذ الغاية من رهن الدين بيعه في الحق، والدين الذي ينكره المدين ولا بينة به لا يتأتى بيعه، فلا يمكن استيفاء الحق منه فتفوت الغاية المقصودة من عقد الرهن وهو التوثق في الحق.

ولا يقال إن الدين بطبيعته غير محقق الوجود، لأنه لا يدري عند التعاقد إن كان المدين سيوفيه أم لا ؟؛ لأن العبرة بإمكان الوفاء لا بالقطع به، فالدين موجود بوجود سببه ولزوم أدائه، وإقرار المدين به، والقطع باستيفاء الحق منه ليس لازماً في صحة رهنه، بدليل أن الأعيان يجوز رهنها إذا كانت محققة الوجود عند التعاقد وإن كان لا يدري بقاؤها حتى يستوفى الحق منها عند حلول الأجل أم لا. فالذي يبطل العقد هو القطع بعدم حصول الغاية المقصودة منه لا مجرد احتمال عدم حصول هذه الغاية، ورهن الديون التي وجد سبب وجوبها ولزم المدين أدائها، وهو مقر بها، تحقق الغاية المقصودة من عقد الرهن، إذ لا يمكن القطع بعدم حصول هذه الغاية. وقد تقدم الرد على هذا الاعتراض عند مناقشة المانعين لرهن الديون.

وقد يقال إن الديون غير موجودة عند التعاقد دائماً، لأننا لا نقطع بوجود ما توفى به هذه الديون عند التعاقد، فالرهن إذا انصب على دين محله مائة إردب من القمح تؤدي بعد سنة مثلاً، فإنه لا يقطع بوجود القمح الذي يوفى منه المدين عند التعاقد، فلا يتحقق شرط وجود المحل.

وهذا خطأ في تحديد محل عقد الرهن، فمحل عقد الرهن ليس شيئاً معيناً بالذات حتى يحكم عليه بالوجود أو العدم ولكنه مال حكمي يثبت في الذمة، أو التزام

المدين بدفع أو بأداء مبلغ من النقود أو شيء مثلي آخر، وهذا المال الحكمي، أو الالتزام والوجوب موجود ثابت عند التعاقد، وإن كان الذي يوفى به هذا الالتزام غير موجود.

ومما يؤكد ذلك أن حقوق الغرماء في الموت والفلس تتعلق بأموال المفلس أو تركة الميت، ومنها ديونه قبل الغير، ولو لم تكن هذه الديون موجودة عند الموت والفلس كما تعلق بها حقوق الدائنين.

أما حلول الدين فليس شرطاً في جواز رهنه، فالرهن ينصب على الديون الحالة والمؤجلة على حد سواء، فالدين يعد موجوداً بوجود سببه ولزومه، وثبوته في ذمة المدين بالإقرار أو البيّنة وإن كان مؤجلاً، أي يجب الوفاء به في وقت لاحق لرهنه. فلا ارتباط بين وجود الدين وبين حلوله، فالدين يوجد بوجود سببه ووجوب أو لزوم أدائه وإن كان هذا الأداء يتم في وقت لاحق لرهنه.

والخلاصة أن طبيعة الدين لا تتنافى مع شرط وجود المحل، وأن هذا للشرط مما يمكن توافره في الدين إذا وجدت فيه الشروط الثلاثة التي ذكرناها، وهي أن يكون ثابتاً ولازماً، وأن يكون المدين مقراً به أو أن تقوم عليه به بيّنة.

الفرع الثالث القدرة على التسليم

تقدم القول بأن جمهور الفقهاء يمنعون الرهن في الديون، ويؤسسون هذا المنع على أن الديون لا يتأتى فيها التسليم، والقدرة على التسليم شرط صحة الرهن. فالديون غير مقدورة التسليم بذاتها، فلا تكون قابلة للرهن لذلك.

ولقد رأينا المالكية يصرحون بجواز رهن الديون وينظمون هذا الرهن بأحكام تتفق وطبيعة الدين، فهل يمكن إرجاع هذا الخلاف إلى إجازة المالكية رهن مالا يقدر على تسليمه وحكم الجمهور ببطلان ذلك؟ أم أن هذا الخلاف أساسه أن المالكية يرون إمكان تسليم الديون، والجمهور لا يوافقونهم على ذلك؟

والذي نراه أن الخلاف بين المالكية والجمهور يرجع إلى خلافهم في إمكان أو عدم إمكان تسليم الديون وقبضها، وليس إلى الخلاف في شرط القدرة حال التسليم من أساسه. وسندنا في ذلك أن رهن غير المقدور على تسليمه يجوز في الرهن المتبرع به دون المشروط في عقد البيع أو القرض عند المحققين من المالكية، في

حين أن رهن الدين جائز في صور الرهن كلها، ما اشترط منها في العقد، وما تبرع به الراهن بعده. ولو كان رهن الديون مؤسساً على عدم اشتراط القدرة على التسليم لجاز في الرهن المتبرع به دون المشروط في العقد، على الأقل عند هذا البعض، مع أننا لا نجد خلافاً بين المالكية في جواز رهن الديون مطلقاً.

ومن ناحية أخرى فإن المالكية يحكمون بصحة رهن الدين ولزومه بالعقد، وبنفاذه في حق الغير بتسليمه ذكر الحق أو الإشهاد على الحوز، وهذا يفيد أن الدين أصبح محازاً للمرتهن بذلك، وإلا لما نفذ في حق الغير، لأن الحيازة والقبض شرط في هذا النفاذ، في حين أنهم وإن أجازوا رهن ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والبعير الشارد فقد قالوا بصحته ولزومه دون نفاذه، إذ النفاذ يتوقف على تمكن المرتهن من الحصول عليه، وهذا يفيد أنه غير مسلم، وأن التسليم ليس شرطاً في صحة العقد ولا لزومه، ولكنه شرط احتجاج المرتهن بحقه على الغير فقط، وهذا لا بد فيه من التسليم أو الحيازة بالفعل. فالتسليم على كل حال شرط في النفاذ، فلما قالوا بنفاذ رهن الدين في حق الغير بتسليم الوثيقة أو الإشهاد على أن المرتهن أصبح حائزاً للدين، كان الدين مسلماً بذلك، وكان التسليم بالفعل شرطاً في نفاذ عقد الرهن واحتجاج المرتهن بحقه قبل الغير. فالخلاف بين المالكية والجمهور في رهن الديون إذن أساسه الخلاف في إمكان أو عدم إمكان تسليمها للدائن المرتهن.

ولقد تقدم الرد على الجمهور القائلين بعدم القدرة على تسليم الديون، والذي أوقع الجمهور في هذا القول هو تسويتهم بين الديون والأعيان في أحكام القبض، ولما كانت الديون لا يمكن فيها القبض والتسليم المادي كالأعيان، فقد حكموا بعدم القدرة على التسليم والحيازة فيها. والواقع أن القبض حكم عام ينطبق على كل مال حسب طبيعته الخاصة، ولذلك يعترف الجمهور أنفسهم أن القبض في العقارات يختلف عن القبض في المنقول، بل إن القبض في هذا الأخير يختلف باختلاف طبيعته، فالقبض في المنقول بالتسليم والمناولة، وفي العقار بالتخلية فقط، والعلة في هذه التفرقة، كما يقول الجمهور، هو اختلاف طبيعة المالكين، فكان المطلوب في حصول القبض وما يترتب عليه من أحكام هو الممكن دون غير الممكن نظراً لطبيعة المال. ولما كانت الديون تختلف في طبيعتها عن الأعيان فقد كان الواجب أن يكتفي الجمهور فيها بالقبض الحكمي وذلك بتسليم الوثيقة أو الإشهاد على الحوز كما قرر المالكية. فالديون أموال حكمية لا مادية، فقد تقدم أنها وصف حكمي أو مال

حكمي في الذمة، ومن ثم فيجب أن تطبق عليها أحكام الشرع بالطريقة التي تتناسب مع طبيعتها، فليس هناك ما يمنع من حكم الشرع باعتبارها مسلمة للمرتهن وإن لم يتمكن من حيازتها حيازة مادية، كما حكم بانتقالها من ذمة إلى ذمة أخرى في الحوالة، والانتقال والتحول لا يتأتى بالمعنى المادي في الديون.

بل إن جمهور الفقهاء يجيزون بيع الديون في بعض الحالات كما تقدم، مع أن القدرة على تسليم المبيع شرط في صحة بيعه، فكانت الديون عندهم مقدورة التسليم في البيع، فلماذا فرقوا بين البيع والرهن والشرط واحد فيهما؟.

وفوق ذلك فإنهم يحكمون على الدين بالرهنية ويرتبون جميع أحكام عقد الرهن عليه في حالات كثيرة. كما إذا أتلّف الرهن إنسان، أو باع المرتهن الرهن أو أتلّفه المرتهن نفسه، فإن ثمن الرهن أو قيمته، وهي دين في ذمة المشتري أو المتلف، تكون رهنا مكانه وتثبت له جميع أحكام الرهن.

على أننا سنرى أن محل الرهن في رهن الديون هو مافي الذمة، أي المال الحكمي الذي يحدث في الذمة بسبب من الأسباب، وليس هو الذمة نفسها كما فرضه الجمهور ورتبوا عليه البطلان بحجة أن الذمة لا يمكن تسليمها، ولا ذكر الحق، كما يرى بعض المالكية، بناء على أنه مال متقوم في ذاته وإن قلت قيمته؛ لأن ذكر الحق ليس مقصوداً لذاته، بل لما يتضمنه من الحق، ولا يستوفى الدين من قيمته وثمرته، بل من هذا الحق، وما في الذمة يمكن تسليمه ويتأتى قبضه بقبض ذكر الحق أو الإشهاد على قبض المرتهن الحكمي له كما سنرى.

وعلى ذلك فإن الدين يمكن تسليمه إذا توافرت الشروط اللازمة في اعتباره موجوداً، وذلك سواء كان بالدين وثيقة أو ذكر حق أم لا، فالدين يكون مقدوراً على تسليمه في الفقه الإسلامي على خلاف القانون الوضعي ولو لم يكن ثابتاً في سند كتابي، إذ يمكن الإشهاد على حيازة المرتهن للدين الذي ليس فيه ذكر حق، إذ الوثيقة شاهد بالدين، فالبينة في معناها، بل أكد منها.

وقد اشترط بعض المالكية في اعتبار الدين مقدوراً على تسليمه في عقد البيع أن يكون المدين به ممن تتاله الأحكام ويقصدون بذلك أن يكون واقعاً تحت اختصاص القضاء الإسلامي ويمكن تنفيذ أحكامه عليه جبراً. ومثل هذا الشرط ينبغي أن يكون لازماً في عقد الرهن على الأقل عند أولئك القائلين باشتراط القدرة على التسليم في الرهن المشروط في عقد البيع أو القرض. وهذا الشرط تمليه طبيعة

عقد الرهن، ذلك أن المدين الذي لا تأخذه الأحكام يتعذر استيفاء الدين منه، أو تسليمه لمشتريه إذا أريد بيعه عند حلول الأجل لاستيفاء الحق منه وبذلك تفوت الوثيقة.

والذي نراه أن هذا الشرط ليس لازماً في اعتبار الدين مقدوراً على تسليمه، لأن القدرة على التسليم ممكنة بتسليم الوثيقة أو الإشهاد على الحيازة، ولكن خضوع المدين لأحكام الإسلام شرط في نفي الغرر عن هذه المعاملة، إذ قاعدة نفي الغرر محكمة في كل فروع الفقه ولو لم ينص عليها، على أننا قد رأينا بعض المالكية يجيزون الغرر في عقد الرهن مطلقاً، وبعضهم يقصرون الجواز على الرهن المتبرع به فقط. فالمالكية لا يطبقون القاعدة التي تقضي ببطلان رهن ما امتنع بيعه لفقد شرط من شروط البيع على عقد الرهن في كل الحالات كما فعل الجمهور، بل إن لهم عدة استثناءات تقدمت على هذه القاعدة، ومنها جواز رهن غير المقدور على تسليمه، بل ورهن المعدوم عند البعض. وقد تقدم بيان ذلك.

الفرع الرابع العلم بمحل الرهن

وتطبيقاً لهذا الشرط فإن الدين المرهون يجب أن يكون معلوماً للعاقدين علماً ينفي الجهالة ويرفع النزاع. وقد تقدم أن الفقهاء يذكرون للعلم بمحل الرهن طريقين : أحدهما رؤية المحل، وثانيهما وصفه وصفاً ينفي الجهالة عنه، ورؤية المحل تقتض أن هذا المحل عين تقع تحت الحواس، ويمكن رؤيتها لمعرفة قيمتها، كالعقار والحيوان، والمثليات كالقمح والتمر والثياب وغيرها، فهذه كلها أموال مادية يمكن رؤيتها، فتكون هذه الرؤية طريقاً للعلم بها. ولما كانت الديون أموالاً حكيمة تثبت في الذمة ولا وجود لها تحت الحس. فإنه يتعذر فيها هذا الطريق من طرق العلم والمعرفة، ولم يكن هناك بد من القول بأن العلم بها يكون بطريق الوصف، كالأموال الغائبة عن مجلس العقد، وذلك يكون ببيان جنس الدين ونوعه وقدره، فإذا كان الدين مقداراً من القمح مثلاً، وأريد رهنه وجب بيان جنسه ونوعه وقدره، فيقول الراهن أرهنك مائة أردب من القمح الهندي مثلاً، وكذلك الحال في المثليات كلها ومنها النقود، على أنه يمكن الاستعانة في تحديد الدين المرهون وتعيينه بالأحكام التي ذكرها الفقهاء في هذا الشأن بالنسبة لتحديد المسلم فيه، فالمسلم فيه دين في الذمة، لأنه مال مثلي يلتزم البائع، ويسمى المسلم إليه، بتسليمه للمشتري، ويسمى

المسلم، في موعد محدد. ولما كان العلم بالمبيع شرطاً في صحة البيع فقد ذكر الفقهاء طريقة العلم بالدين علماً ينفي الجهالة ويرفع النزاع، فما يعد علماً بالمسلم فيه يعد علماً بالدين المبيع أو المرهون؛ لأنه دين ورد عليه عقد البيع، وما اشترط في عقد البيع اشترط في عقد الرهن كما تقدم.

على أنه ينبغي أن يزداد في رهن الدين، زيادة على بيان الجنس والنوع والقدر، بيان صفة الدين من حلول وتأجيل وبيان المدين به؛ لأن الغرض يختلف بذلك فقد يقبل الدائن ديناً على ملىء معروف بالوفاء، وثيقة بحقه، ولا يقبل ذلك من مفلس أو مماتل، وقد يقبل التوثق بدين حال إذا كان دينه حالاً، أو يساوي دينه في الأجل ولا يقبل أبعد منه، فكان لا بد من بيان المدين بالدين المرهون، وصفة هذا الدين من حلول وتأجيل.

وكذلك ينبغي بيان ما إذا كان بالدين وثيقة أم لا، وما إذا كان هذا الدين مضموناً برهن أو كفالة أم لا، لأن غرض العاقدین يختلف باختلاف ذلك.

ولقد رأينا المالكية يجيزون أن يكون محل عقد الرهن غير معين، فإذا اتفق الدائن مع المدين في العقد الذي أنشأ الدين، كالبيع أو القرض، على أن يقدم المدين رهناً ما، فإن هذا الاتفاق صحيح عند المالكية وإن كان محل الرهن غير معين ولا معلوماً للعاقدین. ولقد قرر المالكية أن المدين يلتزم في هذه الحالة بتقديم رهن ثقة، أي فيه وفاء بالدين، فإذا امتنع المدين من تقديم هذا الرهن فإنه لا يمكن إجباره قضاء على تنفيذ التزامه؛ إذ الفرض أن محل هذا الالتزام غير معين عند العقد، بل ترك أمر تعيينه وتحديدته إلى المدين، وكل ما للدائن هو أن يطلب فسخ العقد الذي اشترط فيه الرهن لعدم قيام المدين بتنفيذ ما تعهد به، وفقاً لنظرية تقابل الالتزامات واعتبار كل من الالتزامين المتقابلين سبباً أو علة للآخر، والمعلول لا يوجد دون علته (الباب اللباب: ص ١٦٩).

ولكن هل يمكن تطبيق ذلك على رهن الدين أيضاً؟ بمعنى أن المدين إذا تعهد بتقديم رهن ما لدائنه في عقد من العقود، فهل يبرأ من هذا الالتزام بتقديم دين له قبل الغير وثيقة بحق الدائن؟ لا شك أن عبارات المالكية تجيز ذلك؛ إذ لا فرق بين العين والدين في هذا الخصوص طالما أن كلا منهما يصلح محلاً لعقد الرهن، وهل يجوز أن يتفق الدائن والمدين على أن يقدم المدين ديناً له قبل الغير وثيقة بحق

دائنه، دون أن يبين جنس هذا الدين ونوعه وقدره والمدين به، ووضعه من حلول وتأجيل، وثبوته بوثيقة أو بشهادة وغير ذلك ؟.

الذي يبدو لي أن مثل هذا الرهن يجوز عند المالكية، ويكون محل التزام المدين هو الرهن الثقة أي الذي فيه وفاء بالدين، كما لو صرحا بذلك في عقد الرهن ويكون المدين منفذاً لهذا الالتزام إذا قدم لدائنه ديناً له قبل الغير بشرط أن يكون في هذا الدين وفاء بحقه، فإذا لم يفعل المدين ذلك جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد الذي اشترط فيه الرهن. على أن الدائن لا يباشر حقه في التقدم على هذا الدين حتى يقوم المدين الراهن بتسليمه له، وسنرى أن ذلك يكون بدفع وثيقة الدين للدائن، أو الإشهاد على حيازته لهذا الدين على سبيل التوثق، إذا لم يكن في الدين ذكر حق.

وأما الجمهور فإنهم لا يجيزون أن يتفق الدائن والمدين على أن يقدم الأخير للأول رهنًا ما، بل لا بد من تعيين الشيء المرهون تعييناً كافياً لصحة بيعه، فعلى قاعدتهم لا بد في رهن الدين من العلم به علماً نافياً للجهالة، ومائناً من النزاع كما رأينا.

المطلب الثاني

شرط نفاذ الرهن

يفرق المالكية بين رهن الدين عند المدين به ورهنه عند غيره، وذلك بالنسبة لشرط القبض.

رهن الدين عند غير المدين :

إذا كان الدين مرهوناً عند غير المدين به فقد اشترط المالكية في صحة رهنه أن يدفع الراهن وثيقة الدين إلى المرتهن ليحوزها وأن يشهد على هذه الحيابة فإذا لم يكن للدين وثيقة أو ذكر حق، كما يسميه الفقهاء، كفى الإشهاد في قبضه على أن بعض المالكية يشترط في الحالة الأخيرة الجمع بين من عليه الدين المرهون والدائن المرتهن وإقرار المدين بالدين، فالإشهاد وحده لا يكفي عن عدم الوثيقة. ويرى صاحب المنتقى أن الإشهاد على الحيابة عند عدم وجود الوثيقة أقوى من الجمع بين من عليه الدين والمرتهن، لأن غاية الجمع بينهما أن يعلم المدين برهن الدين الذي عليه، وإذا كان رضاه بذلك غير شرط في جواز رهن الدين الذي عليه فلا فائدة من إدخاله في عقد الرهن.

والواقع أن لإدخال المدين في عقد الرهن فائدة أخرى، هي إقراره بالدين المرهون، ذلك أن الفرض أن هذا الدين ليس له ذكر حق فكان لا بد من الإقرار به ليكون ثابتاً وموجوداً، وهذا غير إعلام من عليه الدين برهنه، لأن هذا الإعلام لا دخل له في نفاذ الرهن قبل الغير، بل له دخل في نفاذه في حق المدين فقط. فإدخال من عليه الدين في عقد الرهن إذن له فائدتان :

أولاهما : إقراره بهذا الدين، وهذا لازم لصحة الرهن نفسه، لأن بهذا الإقرار يتحقق وجود الدين المرهون، ووجود محل الرهن شرط في صحة رهنه كما تقدم. والفائدة الثانية هي إعلامه بهذا الرهن حتى لا يوفى لغير المرتهن، وهذا لازم في حالة وجود الوثيقة وعدمها، بخلاف الإقرار فإنه لازم في حالة عدم وجود الوثيقة فقط.

والخلاصة أن رهن الدين الذي له ذكر حق ينعقد صحيحاً لازماً بالقول ويتوقف نفاذه في حق الغير على الحيازة، وهذه الحيازة تحصل بدفع وثيقة الدين إلى المرتهن والإشهاد على أنه يجوز الدين بصفته مرتهنًا له. وأما إدخال من عليه الدين في عقد الرهن فلا تعلق له بنفاذ الرهن في حق الغير، بل إنه شرط في الاحتجاج به على المدين فقط، كما أنه ليس لازماً في صحة الرهن نفسه، لأن الدين موجود ثابت بدليل ذكر الحق. وعبرة الصحة الواردة في كلام المالكية يقصد بها النفاذ، لأنه لا خلاف في أن الرهن ينعقد صحيحاً لازماً بالصيغة، وأما الحيازة فهي شرط تمام أو كمال، بمعنى النفاذ والاحتجاج به على المدين بالدين المرهون، أو الغير الذي تعلق له حق بالشئ المرهون.

وأما الدين الذي ليس له ذكر حق فإنه ينعقد بالقول، ولكن وجود الشئ المرهون يقتضي أن يكون الدين بالدين المرهون مقراً به؛ لأن الفرض أن هذا الدين ليس ثابتاً في وثيقة، ومن هنا كان الجمع بين من عليه المدين والمرتهن لازماً لصحة الرهن نفسه، وهذا الجمع له فائدة أخرى في نفس الوقت وهي إعلام المدين برهن الدين الذي عليه حتى يكون الرهن نافذاً في حقه فيمتنع عليه وفاؤه لغير المرتهن، وأما نفاذ الرهن في حق الغير فقد اقتضى وجوب الإشهاد على حيازة المرتهن للدين، ففي هذا الإشهاد كفاية لإعلام الغير بأن الدين قد تعلق به حق لغير الدائن، فإقرار المدين بالدين المرهون لازم لتحقيق وجود الدين المرهون، والإشهاد

لازم لنفاذ الرهن في حق الغير، وإدخال من عليه الدين في العقد لازم لنفاذه في حقه، على أنه يمكن أن يتحقق شرط النفاذ إذا علم به ولو لم يكن داخلاً في العقد.

جاء في الشرح الكبير (٢٣١/٣) : " وأما رهن الدين لغير المدين فالشرط في صحته قبضه بالإشهاد على حوزة ودفع الوثيقة للمرتهن. وأما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال. هذا هو الصواب "

وجاء في تبصرة الحكام (٢٢٦/٢) : " ورهن الدين بأن يدفع له عقده، حضر الذي عليه الحق أم لا. فذلك جائز. وقيل لا يكون رهناً حتى يجمع بينهما، ويوافق الذي عليه الحق. والأول أحسن وفي المستخرجة من قول ابن القاسم أنه إذا لم يكن على الذي عليه الدين ذكر حق وجمع بينهما، وأقر الذي عليه الدين بالحق جاز أيضاً "

وجاء في المنتقى (٢٥١/٥) : " وأما الديون فارتهاها جائز، قاله مالك. ولا يخلو أن يكون دين له ذكر حق أو دين لا ذكر له. فإن كان دين له ذكر حق، فحيازته أن يدفع إليه ذكر الحق ويشهد له به. فهذا جوز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس، قاله مالك في الموازية. ووجه ذلك أن هذا غاية ما يمكن في حيازته. وإن لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزئ فيه الإشهاد ؟ قال ابن القاسم في المجموعة : إن لم يكن فيه ذكر حق فأشهد فلا بأس بذلك، ونحوه عن مالك. وقال ابن القاسم أيضاً : إذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز إلا أن يجمع بينهما، وإذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك. وهو ظاهر قول مالك في الموازية. وجه القول الأول أن الإشهاد أولى من الجمع بينهما، وهو غاية ما يتوثق به، ولا اعتبار برضاه في ذلك، فلا معنى لإعلامه على معنى الإشهاد " (الشرح الكبير: ٢٢٣/٣).

وجاء في لباب اللباب (ص ١٧٠) " وإن رهنه ديناً فيدفع له ذكر الحق، ويجمع بينه وبين الغريم بالمعينة، وإن لم يكن ذكر حق، جمع بينه وبين الغريم ويتقدم إليه بمحضر البينة ألا يدفع له شيئاً حتى يتخلص من دينه "

رهن الدين عند المدين :

وإذا كان الدين مرهوناً عند المدين به فإنه ينعقد صحيحاً لازماً في حق الراهن، ونافذاً في حق الغير بمجرد الإيجاب والقبول، إذ لم يشترط المالكية في هذه الصورة ما اشترطه في رهن الدين عند غير المدين. فالمرتهن يعتبر حائزاً للدين المرهون الذي عليه بمجرد عقد الرهن، ويترتب على هذه الحيازة أثرها من

اعتبار الرهن نافذاً في حق الغير، ذلك أن حيازة الوثيقة في هذه الصورة غير ممكنة، لأن الوثيقة دليل الراهن على دينه، فلا يمكن تسليمها للمرتهن المدين حتى لا ينكر الدين الذي عليه ويطالب بدينه هو. وأما إقراره فلا حاجة إليه أيضاً لأن ارتهانه للدين الذي عليه دليل أو إقرار منه بوجوده وثبوته، وأما إدخاله في عقد الرهن ليكون نافذاً في حقه فظاهر أنه لا محل له، لأن الفرض أنه طرف في عقد الرهن، لأنه المرتهن لهذا الدين ولن يسلمه للراهن قبل استيفاء حقه كاملاً منه.

ويبقى القول بأن الإشهاد على حيازة المرتهن للدين الذي عليه بوصفه مرتتهناً له لا زالت ممكنة، وهي لازمة لإعلام الغير بهذا الرهن، فينبغي أن يكون شرطاً في نفاذ الرهن في حق الغير حماية لدائن الراهن، فقد يقصد هذا الأخير أن يمنع دائنيه من التنفيذ على ديونه قبل الغير، فيتواطأ مع هذا الغير على أن الدين الذي عليه مرهون في دين له على الراهن، وبذلك يتعذر على دائني الراهن التنفيذ على هذا الدين، إذ يختص به المدين بدعوى أنه رهن في دينه، فكان لا بد من الإشهاد على أن المدين يحوز الذي عليه بوصفه دائناً مرتتهناً، وبدون هذا الإشهاد لا يحتج بهذا الرهن على دائني الراهن.

ولقد تقدم أن المالكية يشترطون في رهن الدين عند المدين ألا يؤدي إلى اجتماع بيع وسلف أو إلى سلف في سلف، وهذا يتحقق إذا كان الدين المرهون أقرب أجلاً من الدين المرهون فيه، لأن بقاءه عند المدين المرتهن له إلى حلول أجل دينه يعد قرضاً، فإن صاحب عقد البيع كان بيعاً وسلفاً، وإن صاحب القرض كان سلفاً في سلف، وقد نهى الشارع عنهما.

ولقد قلنا فيما سبق إن هذا ليس شرطاً في صحة الرهن، بل الشرط ألا يتفق الراهن والمرتهن على أن يبقى الدين في حيازة المدين المرتهن له حتى يحل أجل دينه، فإن اتفقا على ذلك كان الرهن باطلاً، لأنه قد اقترن به شرط ينافي مقتضاه أو يؤدي إلى منهي عنه شرعاً، أما إذا أطلق الراهن والمرتهن العقد، فإن الدين المرهون يوضع عند عدل يرضيانه، أو يعينه الحاكم عند اختلافهما. فوضع الدين المرهون الذي يحل أجله قبل الدين المرهون فيه عند عدل من أحكام عقد الرهن فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، ولذلك يجوز رهن الدين الذي يحل قبل الدين المرهون فيه، على أن يوضع عند أمين عند حلول أجله (الشرح الكبير: ٢٣١/٣ الخرشي: ٢٣٦/٥).

أهم مراجع البحث

- ابن تيمية، شيخ الإسلام أحمد، ت ٧٢٨ هـ، مجموعة فتاوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية.
- ابن تيمية، شيخ الإسلام أحمد، ت ٧٢٨ هـ، نظرية العقد، مركز الكتاب للنشر، القاهرة.
- ابن جزي، ت ٧٤١ هـ، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري، ت ٤٥٦ هـ، المحلى، المكتب التجاري، بيروت.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، ت ٥٩٥ هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٩ هـ، مصر.
- ابن قدامة، المغني أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، ت ٦٢٠ هـ، المغني على مختصر الخرقي، مكتبة القاهرة، مصر.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، ت ٧٥١ هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٨ هـ، مصر.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الله السيواسي السكندري، ت ٨٦١ هـ، فتح القدير، الطبعة الأولى، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٩ هـ، مصر.
- ابن عابدين، محمد أمين، ت ١٢٥٨ هـ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦ هـ، مصر.
- أبو داود السجستاني، سليمان بن الأشعث الأزدي، ت ٢٧٥ هـ، سنن أبي داود، دار إحياء السنة النبوية، مصر.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، ت ١٠٤٦ هـ، كشف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
- الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، ت ١١٠١ هـ، شرح مختصر خليل وحاشية العدوي عليه، دار صادر، بيروت.
- الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير، المكتبة التجارية، ١٣٧٣ هـ، مصر.
- الرافعي، عبد الكريم محمد، فتح العزيز شرح الوجيز، مطبعة التضامن الأخوي.

- الرملّي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، ت ١٠٠٤هـ،
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ، مصر.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، ت ٧٤٣هـ، تبيين الحقائق
شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، ١٣١٣هـ، بيروت.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، ت ٩١١هـ، الأشباه
والنظائر، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٨هـ، مصر.
- الشافعي، الإمام محمد بن إدريس، ت ٢٠٤هـ، الأم، بيروت، دار المعرفة.
- الشربيني، الخطيب شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ت
٩٧٧هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ، مصر..
- الشرواني، عبد الحميد، حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تصوير
دار صادر ببيروت.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، ت
٤٧٦هـ، المذهب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة الثانية، مصطفى البابي
الحلبي، ١٣٧٠هـ، مصر.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، ت ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في
ترتيب الشرائع، نشر زكريا علي يوسف، مصر.
- مالك بن أنس، ت ١٧٩هـ، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
- المرتضى، أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار، الطبعة الأولى،
١٣٦٧هـ.
- نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام
الأعظم أبي حنيفة النعمان، المكتبة الإسلامية، القاهرة.